



TESE DE DOUTORAMENTO

**CRIMEN ORGANIZADO Y
DÉFICIT DEMOCRÁTICO.
DESAFÍOS CONSTITUCIONALES**

Daniel Sansó-Rubert Pascual

ESCOLA DE DOUTORAMENTO INTERNACIONAL DA UNIVERSIDADE DE SANTIAGO DE
COMPOSTELA

PROGRAMA DE DOUTORAMENTO EN DERECHO

SANTIAGO DE COMPOSTELA

ANO 2020





AUTORIZACIÓN DODIRECTOR/TITORDATESE

Crimen organizado y déficit democrático. Desafíos constitucionales

D./Dna **Roberto L. Blanco Valdés.**

D./Dna **José Julio Fernández Rodríguez.**

INFORMA/N:

*Quea presente tese, correspóndese co traballo realizado por D/Dna. **Daniel Sansó-Rubert Pascual**, baixo a miña dirección, e autorizo a súa presentación, considerando que reúne os requisitos esixidos no Regulamento de Estudos de Doutoramento da USC, e que como director desta non incorre nas causas de abstención establecidas na Lei 40/2015.*

En Santiago de Compostela, a 19 de outubro de 2020.

Asdo.: Roberto L. Blanco Valdés

Asdo.: José Julio Fernández Rodríguez



DECLARACIÓN DO AUTOR DA TESE

Crimen organizado y déficit democrático. Desafíos constitucionales

D./Dna. **Daniel Sansó-Rubert Pascual**

Presento miña tese, seguindo o procedemento adecuado ao Regulamento, e declaro que:

- 1) A tese abarcao resultados da elaboración do meu traballo.
- 2) No seu caso, na tese se fai referencia as colaboracións que tivo este traballo.
- 3) A tese é a versión definitiva presentada para a súa defensa e coincide ca versión enviada en formato electrónico.
- 4) Confirmando que a tese non incorre en ningún tipo de plaxio de outros autores nin de traballos presentados por min para a obtención de outros títulos.

En Madrid, a 22 de outubro de 2020

Asdo: Daniel Sansó-Rubert Pascual



AGRADECIMIENTOS

De forma muy sucinta y a riesgo de olvidar a alguien, por lo que pido disculpas por adelantado, quisiera agradecer a todas aquellas personas, amigos y compañeros que, a lo largo de casi una década, a través de sus comentarios, sus críticas constructivas, acuerdos y desacuerdos y visiones al respecto, han hecho posible este trabajo.

Agradecer muy especialmente el apoyo incondicional recibido por parte de mis padres y hermana Patricia, y mi querida compañera, Susana, *anima mea*. Esta tesis es tan suya como mía. En honor a los sacrificios hechos para facilitarme el que pudiese dedicarle tiempo a este proyecto y por todos los planes que no hemos realizado y por las horas y días sustraídos a la familia por tener que avanzar en el proyecto de tesis. Espero que estén orgullosos del resultado. Muchísimas gracias por todo.

Finalmente, agradecer a mis maestros, Roberto Blanco y José Julio Fernández, por haber contribuido a despertar y alimentar las semillas de la curiosidad intelectual, que han germinado en mi interior, y ofrecerme siempre un ejemplo vivo de honestidad académica. Por su apoyo incondicional y guía y, muy especialmente, por transmitirme, con su buen hacer, la querencia y respeto por la Universidad y su Academia. Agradecerles que, a pesar de los avatares, hayan confiado y creído en mis capacidades y potencial académico, contribuyendo a pulir y perfeccionar mis habilidades investigadoras y docentes, a través de sus orientaciones y enseñanzas. Con este proyecto concluido, se cierra un importante ciclo de aprendizaje, de la mano de los mejores maestros que haya podido desear y tener, y se abre con ilusión un futuro docente y académico como profesor de Derecho constitucional. Siempre agradecido por todas las enseñanzas transmitidas, por la dedicación y atención recibida y las oportunidades dadas para poder crecer académicamente a vuestro lado.



ÍNDICE

CAPÍTULO I

CUESTIONES INTRODUCTORIAS PREVIAS..... 15

1. INTRODUCCIÓN	18
1.1. Sinopsis de la problemática: Democracia y criminalidad organizada. Una realidad compleja	20
1.2. La Constitución ante el desafío de la criminalidad organizada. Una aproximación preliminar	23
1.3. Método comparativo, Derecho constitucional y criminalidad organizada...25	
1.4. El <i>iter</i> de la investigación.....	31
1.5. Dificultades a la hora de efectuar el estudio	35
1.5.1. Sobreabundancia de literatura sobre democracia y el carácter polisémico de su definición	36
1.5.2. Opacidad conceptual y dificultades de acceso a fuentes sobre la criminalidad organizada.....	37
1.5.3. La adopción de un enfoque internacional y la selección acorde de casos de estudio	40
1.5.4. Estudiar la criminalidad organizada desde la perspectiva del Derecho constitucional	42
1.6. Vindicación de la relevancia del Derecho constitucional ante el desafío criminal organizado	44

CAPÍTULO II

¿REPRESENTA LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA UNA AMENAZA PARA LA DEMOCRACIA?..... 49

2. CONTEXTO MARCO: LA ERA DE LA DEMOCRACIA	50
2.1. Entre el ideal democrático y su materialización práctica. Las dificultades para alcanzar una definición mínima de democracia como referente común.....	57
2.1.1. La evolución hacia la democracia constitucional como apuesta de futuro.....	60
2.2. La identificación de la naturaleza y origen del crimen organizado.....	66
2.2.1. Delimitación teórico-conceptual del fenómeno criminal organizado adoptada para su estudio constitucional.....	69
2.2.2. La sistematización del crimen organizado	73
2.2.3. Principales cualidades identificativas del fenómeno criminal organizado.....	75
2.2.3.1. La fuerza intimidatoria de la criminalidad organizada.....	77
2.2.3.2. La capacidad regulatoria de los mercados y el éxito de la economía criminal	81
2.2.3.3. Especial referencia a la connotación transnacional de la criminalidad organizada	87

2.2.3.4. La influencia expansiva de las subculturas delictivas	90
2.2.4. Criminalidad organizada: un género con una pluralidad de especies. La proliferación de fenómenos criminales complejos.....	95
2.2.5. Cómo, por qué y en qué medida, la criminalidad organizada ha alcanzado el reconocimiento de amenaza para la democracia	103

CAPÍTULO III

PRINCIPALES FACTORES FACILITADORES DEL SURGIMIENTO, FORTALECIMIENTO Y EXPANSIÓN DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA EN EL CONTEXTO DEMOCRÁTICO 111

3. EXPLOTACIÓN CRIMINAL DE LAS VULNERABILIDADES DEL SISTEMA DEMOCRÁTICO Y SU TRANSFORMACIÓN EN DÉFICITS DEMOCRÁTICOS	112
3.1. La negación de la criminalidad organizada como amenaza al sistema democrático	116
3.2. Los efectos nocivos de la globalización económica	119
3.3. La debilidad de los Estados.....	122
3.4. El auge y deriva de la corrupción multinivel	125
3.5. Sistema electoral y representación política deficitarios	130
3.6. Clientelismo político al servicio de la criminalidad organizada	134
3.7. Tendencias hacia la desregulación y empobrecimiento de la calidad de la normativa legal	137
3.8. Crisis de Gobernabilidad. Auge y difusión de las desigualdades y la precariedad socioeconómica	139
3.9. El triunfo y propagación del populismo.....	142
3.10.	
La incorporación de las nuevas tecnologías a los sistemas democráticos	144

CAPÍTULO IV

DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL Y CRIMINALIDAD ORGANIZADA: UNA CONTRADICCIÓN IN TERMINI.....151

4. EL FENÓMENO CRIMINAL ORGANIZADO COMO FACTOR DISTORSIONADOR DE LA CALIDAD DEMOCRÁTICA	153
4.1. El impacto en los fundamentos del Estado democrático de derecho. La progresiva deconstitucionalización del sistema político.....	163
4.1.1. La sustracción de la soberanía a sus legítimos titulares: el pueblo y los poderes del Estado. Deslegitimación de las instituciones democráticas	166
4.1.2. Erosión de los principios y valores universales constitucionalizados. Proliferación y arraigo de las subculturas delictivas	177
4.1.3. La pérdida del monopolio estatal del recurso al ejercicio legítimo de la violencia.....	181

4.1.4. La erosión de los límites al poder. Conculcación de la división de poderes y triunfo de la discrecionalidad (desviaciones del poder)	184
4.1.5. Introducción de la arbitrariedad y decaimiento de la seguridad jurídica. La quiebra del Estado de derecho (<i>The rule of Law</i>)	188
4.2. Neutralización de los controles, inhibición de responsabilidades (<i>responsiveness</i>) y ausencia de rendición de cuentas (<i>accountability</i>)	197
4.3. Progresiva desnaturalización de la ley y empobrecimiento legislativo. Modalidades de injerencia de la criminalidad organizada en el ordenamiento jurídico	202
4.4. Descrédito del orden constitucional y prevalencia de la impunidad.....	216

CAPÍTULO V

LA DEGRADACIÓN DEL PODER ESTATAL Y EL ASCENSO DEL DOMINIO CRIMINAL ¿HACIA EL ORDEN DUAL?.....

5. APROXIMACIÓN A LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA COMO SUJETO POLÍTICO: REPENSAR LA CUESTIÓN CRIMINAL.....	225
5.1. Confluencia de las élites políticas, económicas, sociales, burocráticas y criminales. Interdependencias y auge de la denominada “zona gris”.....	232
5.2. La necesidad de profundizar en el conocimiento de los nexos entre la criminalidad organizada, el Estado y la Política	239
5.3. La capitalización del liderazgo y el desplazamiento del centro de poder. De la búsqueda de la complementariedad con las instituciones del Estado al logro de la autonomía del poder criminal	251
5.4. Especial mención a la instrumentalización de la violencia con intencionalidad política por parte de las organizaciones criminales	253
5.5. Aproximación a la génesis antidemocrática de la criminalidad organizada como sistema de poder: el orden criminal frente al orden constitucional	261
5.6. La falacia de la suplantación <i>in integrum</i> del Estado.....	265
5.7. ¿Hacia la implantación de un orden dual?	271
5.8. La cooptación y captura criminal del Estado: el gran desafío de la criminalidad organizada hoy.....	276
5.9. El triunfo de la injerencia criminal en la cultura política y el Estado de derecho: la democracia simulada. Una explicación desde el constitucionalismo autoritario	285

CAPÍTULO VI

ESTRATEGIAS DE RESPUESTA ANTE LA INJERENCIA Y OTROS DESAFÍOS PLANTEADOS POR LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA. REFLEXIONES DESDE LA LEGALIDAD CONSTITUCIONAL.....

6. ¿CÓMO PROTEGER LA DEMOCRACIA DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA?	295
--	-----

6.1. Dilemas de la lucha contra la criminalidad organizada	298
6.1.1. La quiebra de la normalidad constitucional: de los estados de excepción a la instauración del estado de tensión	303
6.1.2. El triunfo de la política sobre el Derecho: la primacía de la razón de Estado	306
6.1.3. Tensiones democráticas y constitucionales a tenor del equilibrio entre la implementación de las demandas de seguridad y las aspiraciones legítimas de libertad	311
6.2. Más allá de la seguridad. La adopción de medidas excepcionales ante el extraordinario desafío del crimen organizado: ¿una nueva visión de la democracia militante?	315
6.2.1. Medidas innovadoras a la búsqueda de la renovación de la lealtad constitucional	321
6.2.1.1. La enseñanza de la cultura constitucional y la educación en valores constitucionales. La defensa del relato constitucional	325
6.2.1.2. El fomento de la cultura de la legalidad para contrarrestar la impunidad y restablecer el imperio de la ley.....	331
6.2.1.3. Promover la movilización pacífica de la sociedad civil democrática como contrapoder del crimen organizado.....	336
6.3. Estrategias que implican el reconocimiento o la limitación expresa del ejercicio de determinados derechos	340
6.3.1. La prohibición de partidos políticos contrarios al orden constitucional	344
6.3.1.1. La defensa civil armada ante la inacción institucional: el ejercicio del derecho a la legítima defensa colectiva	348
6.3.1.2. Una reinterpretación del derecho de resistencia hoy. Ultima ratio defensiva ante el poder criminal	351
6.3.2. Instituciones públicas competentes y funcionalmente sólidas. Gobiernos de calidad para garantizar la calidad de la democracia ...	358
6.3.2.1. Recuperar y defender la relevancia del Estado en la arquitectura de protección constitucional.....	361
6.3.2.2. Auspiciar las exigencias de transparencia y publicidad: las bondades del escrutinio público.....	366
6.3.2.3. Estrategias de disolución de órganos de gobierno de conformidad con el marco constitucional	372
6.3.2.4. Favorecimiento de la actividad de control parlamentario especializado sobre criminalidad organizada.....	377
6.3.2.5. La progresiva incorporación de los Servicios de inteligencia a la lucha contra la criminalidad organizada: retos constitucionales	385
6.3.2.6. Las estrategias de contención militar de la criminalidad organizada. El recurso constitucional a las Fuerzas Armadas.....	390
6.3.2.7. Separación de los partidos políticos de la estructura del Estado y revisión de los sistemas de financiación.....	396

6.3.3. Solidaridad constitucional. Estrategias de intervención internacional de apoyo contra la criminalidad organizada: Guatemala como caso paradigmático	401
6.4. Costos constitucionales derivados de la implementación de las estrategias.....	407
6.5. La regulación constitucional de la criminalidad organizada ¿Hacia una delimitación de la Política Criminal en las Constituciones?.....	410

CAPÍTULO VII

LA DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO ESTRATEGIA ESPECÍFICA DE LUCHA CONTRA LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA

417

7.LA EFICACIA DE LOS DERECHOS COMO REQUISITO DE LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA.....	418
7.1. La protección de la dignidad humana como objetivo primordial	427
7.2. Garantismo y criminalidad organizada: la articulación de los derechos fundamentales como límites al poder criminal	430
7.2.1. El sistema de protección de los derechos. Rasgos generales.....	435
7.2.2. La idea de garantía constitucional	437
7.2.3. Vicisitudes de las de garantías. El principio de progresividad (prohibición de regresividad).....	441
7.2.4. Algunas garantías de especial interés frente al crimen organizado. Un recurso aún por explotar convenientemente.....	445
7.2.4.1. La orientación de las garantías hacia la prevención. La apuesta por la reserva de ley, la rigidez constitucional y las cláusulas de intangibilidad como premisas estructurales mínimas indispensables	447
7.2.4.2. El recurso a la especialización a través de la primacía de los órganos constitucionales autónomos	456
7.2.4.3. Jurisdicción ordinaria y justicia constitucional ¿Último baluarte?.....	465

CAPÍTULO VIII

RECUPERACIÓN Y DEFENSA DEL ESTADO SOCIAL COMO INSTRUMENTO DE LUCHA CONTRA LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA.....

473

8. EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO ANTE LA ECONOMÍA CRIMINAL. EL FUTURO CRÍTICO DE LOS DERECHOS SOCIALES Y DE LA SOCIEDAD DEL BIENESTAR	478
8.1. Crítica a la lógica del modelo neoliberal económico	482
8.2. La Constitución y la orientación de los principios económicos como herramienta al servicio de la materialización efectiva de los derechos sociales	486

8.3. La relevancia del control constitucional de la igualdad y de la libre competencia ante el auge de la economía criminal.....	490
8.4. El debate actual sobre la viabilidad de los derechos sociales	493
8.5. El constitucionalismo social: bienes fundamentales y bienes ilícitos. Apuestas de futuro	500

CAPÍTULO IX

EL CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO ANTE LA PROBLEMÁTICA DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA 511

9. APORTACIONES DEL (NEO)CONSTITUCIONALISMO FRENTE AL AUGE DEL PODER CRIMINAL	514
9.1. Hacia una nueva organización del poder y de los órganos del Estado bajo el rubro de la democracia constitucional: la relevancia de la Constitución	519
9.2. Tendencias de futuro: el horizonte constitucional frente a la criminalidad organizada.....	524
9.2.1. El papel fundamental de los Derechos Humanos y su universalización ¿Hacia un constitucionalismo global?.....	526
9.2.2. La expansión del constitucionalismo hacia el ámbito del derecho privado: la búsqueda de la protección integral de los derechos y libertades fundamentales	532
9.2.3. Derechos de incidencia colectiva y el amparo constitucional. El reconocimiento y eficacia constitucional de la protección de las víctimas de la criminalidad organizada como reto actual del Derecho constitucional	542

CONCLUSIONES

LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA COMO DESAFÍO DEL ORDEN CONSTITUCIONAL: DILEMAS DEMOCRÁTICOS Y HORIZONTE CONSTITUCIONAL.....	555
--	-----

BIBLIOGRAFÍA	575
--------------------	-----

CAPÍTULO I

CUESTIONES INTRODUCTORIAS PREVIAS

“La criminalidad organizada [mafia] es un fenómeno humano y, como todo fenómeno humano, tuvo un inicio, tendrá su desarrollo y tendrá su fin”.

FALCONE, Giovanni y Marcelle PADOVANI
Mafia, Madrid: Ediciones B, 1992, p. 154.

La dialéctica entre el Estado y la criminalidad organizada¹, aunque no es una temática estrictamente novedosa, si comienza a ser objeto de profunda reflexión y debate en el panorama político y académico de nuestro tiempo. A raíz de la progresiva preponderancia adquirida, ésta ha suscitado la inquietud de los teóricos de la política y de los juristas². Sin embargo, la atención prestada a esta fenomenología compleja ha sido muy distinta en los diversos países. Así, mientras en algunos (como los Estados Unidos, Australia, Italia, Reino Unido, Japón, Alemania, Rusia y más recientemente, el área de América Latina en general) hay una profusión de estudios de todo tipo (históricos, políticos, económicos, criminológicos y jurídicos, principalmente), distinta es la situación en otros lugares, donde apenas ha sido objeto de tratamiento.

A pesar de los múltiples pronunciamientos reflejados en documentos gubernamentales, informes institucionales, trabajos académicos y prensa, el desconocimiento sobre la realidad del fenómeno criminal organizado y cómo sus representaciones más exacerbadas constituyen una amenaza sin paliativos a la propia viabilidad del Estado, al desarrollo y consolidación democráticos, y de cara a la preservación del orden constitucional, sigue siendo un hecho. Quizá, haya contribuido al desarrollo de tal percepción la convicción asumida de manera generalizada de que, una vez avanzada la transición hacia la democracia o llegados a su consolidación, ésta persistirá³ frente a cualquier amenaza delictiva. Sin embargo, los avances democráticos no son lineales, ni inevitables⁴ y los países identificados como democracias consolidadas no están exentos de experimentar una erosión o un retroceso democrático⁵.

Ante este panorama, parte de la academia⁶ ha hecho suyo el desafío de abordar en sus estudios la criminalidad organizada con el fin, no sólo de solventar un vacío de conocimiento, sino también, con el afán de contribuir a despejar las incógnitas que rodean al crimen organizado. Interrogantes, fruto de la inherente opacidad del fenómeno, a los que hay que sumar las representaciones erráticas, que han arraigado en el imaginario

¹ Son múltiples los términos empleados como sinónimos en este análisis: “delincuencia organizada”, “delincuencia organizada transnacional”, “delincuencia mundial organizada”, “delincuencia multinacional”, “crimen organizado”, “criminalidad organizada”, “fenomenología criminal compleja”; todas expresan la naturaleza organizada de los grupos que la componen, así como el contexto internacional de sus actividades. LUPSHA, A. Peter, “Transnational Organized Crime”, *Transnational Organized Crime*, vol. 1, 1996, pp. 21-22.

² TORRES DEL MORAL, Antonio, *Estado de Derecho y democracia de partidos*, Madrid: Universidad Complutense, 2ª ed., 2004, pp. 111-112.

³ ALEXANDER, Gerard, *The Sources of Democratic Consolidation*, Nueva York y Londres: Ithaca-Cornell University Press, 2002.

⁴ CAROTHERS, Thomas, “The end of the transition paradigm”, *Journal of Democracy*, 13 (1), 2002, pp. 5-21.

⁵ LUST, Ellen y David WALDNER, *Unwelcome Change: Understanding, Evaluating, and Extending Theories of Democratic Backsliding*, Washington D. C.: Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional, 2015.

⁶ REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, “Cinco grandes retos (y otras tantas amenazas) para la democracia constitucional en el siglo XXI”, *Parlamento y Constitución*, Anuario, núm. 12, pp. 25-44; GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis y Fernando FLORES GIMÉNEZ (Coords.), *Seguridad y Derechos. Análisis de las amenazas, evaluación de las respuestas y valoración del impacto en los derechos fundamentales*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2018; FERRAJOLI, Luigi, *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, Madrid: Trotta, 2011.

colectivo, auspiciadas por mitos fundacionales convenientemente alimentados por los propios criminales⁷ en aras de justificar su existencia, así como por el aporte del acervo cultural⁸ que, a través de la literatura⁹, el cine¹⁰ e, incluso, a través de la cultura del ocio de los videojuegos, han creado representaciones que han desfigurado la peligrosidad intrínseca de la delincuencia organizada¹¹ y la amenaza real¹² que encarna para la democracia.

De entre las diferentes disciplinas académicas, que se han sumado a esta iniciativa, los estudiosos del Derecho constitucional y la Teoría de la constitución *grosso modo* han permanecido al margen¹³. Ciertamente, apenas hay trabajos que estudien esta

⁷ Las organizaciones criminales en su afán de perpetuar su existencia, a la par que legitimar su actuación, recurren en ocasiones a la articulación de un origen idealizado enraizado en las leyendas populares. El “mito fundador” se convierte en un elemento determinante de la ideología de la propia organización y acicate de su cohesión interna. Sin olvidar que el mito, permite en la práctica economizar la violencia y funciona como un multiplicador de poder. GAYRAUD, Jean-François, *El G9 de las mafias en el mundo. Geopolítica del crimen organizado*, Barcelona: Urano, 2007, pp. 318-329; SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Triadas chinas entre el mito y la realidad criminal”, *Cuadernos de la Guardia Civil: Revista de seguridad pública*, núm. 41, 2010, pp. 43-56.

⁸ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Globalización y delincuencia: el crimen organizado transnacional”, Jordán, Javier; Pozo, Pilar y Josep Baqués (Eds.), *Más allá del Estado*, Madrid: Plaza y Valdés, 2011, pp. 135-157.

⁹ El mundo del arte también se ha ocupado de la temática de la violencia y del narcotráfico. Los primeros, sin duda, han sido los cantantes populares de los grupos llamados *norteños*, el más famoso de los cuales es Tigres del Norte. Lo mismo ha ocurrido con el cine. Por un lado, a través de películas de autor que han conocido una difusión internacional y participado en los más grandes festivales internacionales, tales como *Amores perros* (Alejandro González Iñárritu, 2000), *La zona* (Rodrigo Plá, 2007), *El Infierno* (Luis Estrada, 2010), e inclusive *Miss Bala* (Gerardo Naranjo, 2011) y *Colosio: el asesinato* (Carlos Bolado, 2012); por otro lado, se han producido centenares de *narcofilms* de serie B elaborados con pocos medios, pero que han alcanzado una importante difusión social como *Coca Inc.* (Jorge Ortín, 2006) o *La Hummer negra* (Jorge Reynoso, 2005), entre las que han adquirido mayor difusión.

¹⁰ El cine ha contribuido a acrecentar la fama y reforzar poderosamente la dimensión legendaria de las organizaciones criminales. En Asia primero y, ahora en México, son incontables las películas apologéticas sobre las organizaciones criminales y sus líderes. Circunstancia difícilmente controlable, cuando dicha industria se encuentra en manos de tales organizaciones delictivas. Un claro ejemplo lo conforma la filmografía, aparentemente inocua, editada en Hong Kong, en la que se ensalza enmascaradamente a las Triadas a través de películas de Kung Fu. Destaca el éxito de los hermanos Heung. Debutaron en la industria cinematográfica de Hong Kong en los años noventa, primero con la productora Win's Movie Production Ltd. y luego con Win's Entertainment y China Star. Una Comisión de investigación del Congreso de Estados Unidos concluyó que Charles Hung era un alto cargo de la Triada Sun Yee On. *International Crime Threat Assessment*, US Government Interagency working group in support the International Crime Control Strategy, Estados Unidos, 2000.

¹¹ Incluso la criminalidad organizada se ha convertido en tendencia de moda y esnobismo. Realidad perniciosa, puesto que conduce a una desvaloración social de lo que intrínsecamente es el crimen organizado y lo que representa, contribuyendo a su tolerancia como una manifestación consustancial a la sociedad: su normalización social. Prueba de ello es la polémica suscitada a colación de una franquicia de restaurantes cuya razón social, es decir, el nombre con que una entidad o sociedad mercantil está registrada legalmente es “La Mafia se sienta a la mesa”. El 23 de julio de 2015, la República Italiana presentó ante la Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO) una solicitud con objeto de que se declarase la nulidad de la marca española promovida por La Mafia Franchises, S.L., para todos los productos y servicios para los que había sido registrada, por ser contraria al orden público y a las buenas costumbres. La EUIPO estimó favorablemente la referida solicitud al apreciar que, los elementos denominativos de dicha marca, transmitían un mensaje de convivialidad y de banalización de la criminalidad organizada, deformando de este modo su gravedad. Por lo tanto, la citada marca puede provocar u ofender no sólo a las víctimas de dicha organización criminal y a sus familias, sino también a cualquier persona que tenga umbrales medios de sensibilidad y tolerancia, dado que la denominación mercantil en esencia, contraviene los valores de respeto de la dignidad humana y de la libertad, que son indivisibles y constituyen parte del patrimonio espiritual y moral de la Unión Europea, razón por la que debe declararse su nulidad. Sentencia del Tribunal General, (Sala Novena) de 15 de marzo de 2018, “Marca de la Unión Europea - Procedimiento de nulidad - Marca figurativa de la Unión “La Mafia se sienta a la mesa” - Motivo de denegación absoluto - Carácter contrario al orden público o a las buenas costumbres - Artículo 7, apartado 1, letra f), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 [actualmente artículo 7, apartado 1, letra f), del Reglamento (UE) 2017/1001].

¹² La delincuencia organizada forma parte de la literatura, el cine, de la música (narcocorridos), los videojuegos y es parte también de la lengua española. Por ello, vocablos propios de la “jerga delictual” forman parte del nuevo corpus idiomático reconocido en el Diccionario de americanismos, no en vano la “cultura” del crimen organizado es un nuevo campo semántico que debe ser objeto de conocimiento. *Diccionario de Americanismos*. Real Academia de la Lengua. Accesible en www.rae.es.

¹³ A excepción de la doctrina de aquellos países donde la criminalidad organizada ha representado históricamente un desafío de máximo nivel, como el supuesto de Italia, Colombia, Japón, Estados Unidos, Rusia y ahora México, en los que el abordaje de algunas de las cuestiones y materias recogidas en este trabajo, constituyen una temática recurrente.

sintomatología en clave constitucional. Panorama, que ha motivado el enfoque de este trabajo, no sólo en la búsqueda de superar el vacío de conocimiento imperante, sino con la motivación de abrir este campo de estudio a la disciplina constitucional para que haga suya la criminalidad organizada como objeto de estudio, seguro de los relevantes aportes que, desde esta rama del conocimiento, cabe aportar.

El Derecho constitucional se basa en tres grandes fenómenos, que son al mismo tiempo, tres grandes creaciones humanas: el Derecho, el Estado y la Constitución. Los cuáles funcionan como un *prius* lógico del contenido y del objeto de este sector del ordenamiento jurídico que es el Derecho constitucional. No se pretende hacer un recorrido pormenorizado por cada una de estas categorías, sino el objetivo es llevar a cabo un análisis de ciertas cuestiones nucleares de las mismas, a efectos de identificar los perjuicios, menoscabos y transformaciones operados *por mor* de la injerencia nefasta de la criminalidad organizada en cada uno de ellos, en detrimento de su calidad y del logro de sus fines.

La criminalidad organizada ataca los pilares que sostienen el edificio del Derecho constitucional. En sentido objetivo, la acepción del término “derecho” alude a un conjunto de normas jurídicas que, por un lado, regulan la vida en sociedad respondiendo a una determinada perspectiva sobre la justicia y, por otro, sirven para estructurar el propio sistema normativo¹⁴. Así, el artículo 10.1 de la Constitución Española, por citar un referente jurídico próximo, establece que la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”. Redacción lapidaria en relación a motivar y fundamentar la relevancia de luchar contra la criminalidad organizada desde la propia Constitución, en defensa de las personas y de la democracia. Y, lo más importante, desde la convicción de que abordar la interacción entre la democracia y el crimen organizado, desde una perspectiva constitucional, obedece a un intento de dar respuestas a una pregunta que cada día cobra mayor relevancia: identificar cómo incide el crimen organizado en la democracia y en el sistema constitucional, socavando su calidad en beneficio de lograr el éxito de las actividades criminales y sus aspiraciones a ejercer el control político, económico y social.

Todo ello, en un momento en que, en palabra de ÁLVAREZ CONDE, “estamos asistiendo a la transformación radical del Estado constitucional contemporáneo, que debe conducirnos a todo un replanteamiento de las actuales categorías dogmáticas. No se trata de una mera exégesis del ordenamiento constitucional, sino de un estudio de la realidad constitucional, que exige el conocimiento de las normas constitucionales, pero que va más allá de las mismas¹⁵”. En efecto, a partir del estudio de los planteamientos teóricos que están en la base de las diversas categorías dogmáticas de la disciplina constitucional, del análisis, tanto del debate doctrinal existente, como a través de las soluciones ofrecidas por diversos ordenamientos y diferentes operadores jurídicos, se trata de identificar debilidades y fortalezas de los sistemas democráticos constitucionales, en aras de perfeccionar y fortalecer todo aquello que entorpece o impide operar a la delincuencia organizada, y erradicar aquellas otras de las que se aprovecha para interferir en el normal desarrollo democrático de nuestras sociedades.

De ahí que, a lo largo del texto, resulte posible encontrar una sobrerrepresentación de autores de determinadas áreas geográficas, en detrimento de otras, a pesar de la visión internacional adoptada para el desarrollo del análisis.

¹⁴ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *Los fundamentos del Derecho Constitucional (Derecho, Estado y Constitución)*, Lima: Centro de Estudios Constitucionales, Serie Teoría constitucional, 2008, p. 34.

¹⁵ ÁLVAREZ CONDE, Enrique y Rosario TUR AUSINA, *Derecho Constitucional*, (8ª Ed.), Madrid: Tecnos, 2018, pp. 17 y ss.

1. INTRODUCCIÓN

El fin de la Segunda Guerra Mundial, entendida como el triunfo de los regímenes democráticos sobre los sistemas totalitarios, supuso también el punto de partida de toda una serie de cambios conceptuales e institucionales, que han ido transformando el paradigma democrático liberal clásico¹⁶. Transformación, que ha implicado la necesidad de adaptar la democracia liberal a las nuevas realidades sociales, técnicas y económicas, pero que ha obviado su adaptación, igualmente necesaria, al desafío representado por amenazas de calado como las fenomenologías criminales identificadas por FERRAJOLI como “poderes salvajes¹⁷” o “inciviles¹⁸”, como los ha llamado BOVERO.

Las transformaciones que caracterizan el denominado “nuevo orden mundial”, empiezan por asumir la permanencia en el tiempo del riesgo criminal, dado que no se trata de un fenómeno de naturaleza coyuntural, sino de una fenomenología fuertemente arraigada en determinados espacios geográficos y sociedades diseminados por todo el mundo¹⁹, así como las confluencias entre las actividades criminales y las estrategias políticas.

La situación heredada tras la Posguerra Fría, se ha caracterizado por una apertura cada vez mayor de las fronteras. Los flujos de comercio y la inversión, el desarrollo de la tecnología y la expansión de la democracia, han traído consigo una libertad y una prosperidad creciente. A pesar de los grandes avances en todos los órdenes resulta manifiesto que, muchos problemas continúan sin resolver y algunos han empeorado.

Varias han sido las transformaciones sufridas debido al galopante proceso de globalización articulado. En particular, cabe destacar la reconsideración del papel de los Estados, su permeabilidad territorial a través de sus fronteras y la difuminación de las barreras entre los ámbitos de Política Exterior e Interior, circunstancias, que han posibilitado el aumento del radio de acción de grupos no estatales que, cada vez en mayor medida, comienzan a representar un nocivo papel.

La caída del muro de Berlín en 1989 abrió un nuevo período caracterizado por el ascenso de un escenario estratégico diferente en el que existen distintos y relevantes riesgos y amenazas emergentes. Tales riesgos y amenazas tienden a erosionar la calidad de las democracias, vislumbrando un futuro problemático²⁰.

El cúmulo de transformaciones, por tanto, ha propiciado el surgimiento a escala internacional de amenazas a la seguridad, que si bien muchas de ellas ya eran motivo de preocupación en el orden interno de los Estados, han evolucionado hasta adquirir entidad internacional, con los riesgos que tal dimensión y capacidad de actuación entrañan²¹. Entre todas ellas, cobra preocupante notoriedad la aparición de la delincuencia

¹⁶ RUBIO CARRACEDO, José, “Democracia mínima. El paradigma democrático”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 15-16, vol. I, 1994, pp. 199-226.

¹⁷ Dentro de la nomenclatura de los “poderes salvajes”, FERRAJOLI engloba a los poderes salvajes ilegales y los extralegales; poderes salvajes públicos y privados; los poderes antijurídicos por violación del derecho y los poderes extrajurídicos por ausencia del derecho; en suma, todo un elenco de poderes, que se sustraen del derecho. FERRAJOLI, Luigi, *Poderes salvajes*, cit., pp. 20 y ss.; FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid: Trotta, 2001.

¹⁸ BOVERO, Michelangelo, “Derechos fundamentales y democracia en la teoría de Ferrajoli. Un acuerdo global y una discrepancia concreta”, DE CABO, Antonio y Gerardo PISARRELO (Eds.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid: Trotta, 2005, pp. 75-104; BOVERO, Michelangelo, “Democracia y derechos fundamentales”, *Isonomía*, núm. 16, 2002, pp. 21-38; BOVERO, Michelangelo, *Una gramática de la democracia contra el gobierno de los peores*, Madrid: Trotta, 2002.

¹⁹ GLENNY, Misha, *Mc Mafía. El crimen sin fronteras*, Barcelona: Destino, Colección Imago Mundi, 2008.

²⁰ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *Derechos fundamentales. Esquemas para el estudio y materiales de trabajo*, Santiago de Compostela: Andavira, 2017, p.131.

²¹ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Globalización y delincuencia: el crimen organizado transnacional”, cit., pp. 135-157.

organizada, que ha dado el salto a la esfera internacional, pasando a ser la transnacionalidad uno de sus rasgos definitorios.

El devenir de los acontecimientos contemporáneos demuestra que ya no estamos ante un mundo monolítico, jerárquico y burocratizado, sino cada vez más fugaz, fluido y flexible y, en consonancia, la delincuencia afronta respectivamente procesos evolutivos, adaptándose al entorno en el que pretende llevar a cabo sus actividades ilícitas, para evitar la pérdida de competitividad y eficacia.

Es pues cierto, que las nuevas amenazas se manifiestan cada vez con mayor dinamismo. Si no se atajan tempranamente, su peligrosidad tiende a ir en un aumento vertiginosamente exponencial. El riesgo de proliferación crece constantemente, multiplicando su capacidad de acción y, por ende, el daño desestabilizador. Más aún cuando las fronteras hoy, sólo perviven efectivamente sobre el papel, difuminándose con celeridad.

A comienzos del siglo XXI los márgenes de maniobra a nivel estatal son cada vez menores, entre otros motivos por los propios efectos de la globalización, lo que exige adoptar ineludiblemente medidas de carácter internacional. El concepto restrictivo de seguridad nacional ha quedado casi obsoleto, o al menos no responde a la nueva situación emergente. Ningún país es invulnerable ante las redes internacionales de delincuencia organizada, que han evolucionado hasta constituirse en una amenaza de primer orden. Dado el estado actual de la cuestión, todo indica que nos enfrentamos a una crisis de largo recorrido.

Actualmente en muchas partes del mundo, el mal gobierno, la debilidad institucional y las carencias democráticas y constitucionales o directamente su ausencia, han llevado a un progresivo debilitamiento del poder del Estado y de las estructuras de control social. En algunos casos, se han producido situaciones próximas al colapso de las instituciones del Estado llegando, en la práctica, a una sustitución efectiva en la provisión de determinados bienes y servicios como la seguridad, generando nuevos planos de impunidad. La fuerza prevalece sobre el derecho y sólo los grupos violentos se muestran capaces de imponer su ley, sometiendo a las poblaciones²². Esta vulnerabilidad es explotada convenientemente por múltiples actores, entre los que destacan los elementos criminales.

A este respecto, no es ningún secreto el efecto nocivo del poder económico adquirido por la criminalidad organizada. Los ingresos provenientes del abanico de actividades ilícitas, han provocado el resquebrajamiento de las estructuras estatales en múltiples países, hasta el punto extremo de que, cuando los Estados se descomponen, la delincuencia organizada toma la iniciativa.

El fenómeno delictivo organizado en su vertiente internacional, no sólo explota las vulnerabilidades en los países más desfavorecidos del planeta, sino que, por igual, accede al primer mundo en busca de escenarios y mercados en los que implantarse y desarrollar sus actividades lucrativas, puesto que no hay que perder de vista que su enriquecimiento, responde a su habilidad para satisfacer la demanda de bienes y servicios ilícitos. Desde una perspectiva global, la delincuencia organizada transnacional ha experimentado con celeridad un salto cualitativo, transformándose hasta alcanzar la categoría de amenaza estratégica. Ante esta coyuntura, resulta necesario interiorizar que ningún país puede abordar con éxito, sin una fortaleza democrática²³ y constitucional previas, la lucha contra la criminalidad organizada.

²² RAMONET, Ignacio, *Guerras del siglo XXI. Nuevos miedos nuevas amenazas*, Barcelona: Arena Abierta, 2002.

²³ ALLUM, Felia y Renate SIEBERT (Eds.), *Organized Crime and the Challenge to Democracy*, London and New York: Routledge/ECPR Studies in European Political Science, 2005.

Si se parte de la premisa en la que se prima la seguridad como condición *sine qua non* para el desarrollo, habrá que atajar decididamente todo riesgo o amenaza emergente, tratando de evitar el quedar atrapados en una espiral ascendente de inseguridad y de debilitamiento del impero de la ley.

1.1. Sinopsis de la problemática: Democracia y criminalidad organizada. Una realidad compleja

Partimos de una realidad incuestionable. Los grupos de delincuencia organizada se han desarrollado en Asia, América Latina, África, Oceanía, Europa y Estados Unidos; ninguna región del mundo y ningún sistema político ha impedido su surgimiento o logrado un éxito rotundo en su eliminación²⁴. Tradicionalmente, la cuestión del crimen organizado ha sido generalmente ubicada como ajena a las indagaciones propias del Derecho constitucional y de la Teoría de la constitución. No obstante, a pesar de la falta de datos estadísticos, la carencia de fuentes plenamente objetivas y los desencuentros académico-conceptuales, la realidad es que el fenómeno existe, ha proliferado ampliamente y ejerce una influencia importante en la vida jurídico-política e institucional de muchos países. Cuestión que, cuanto menos, debiera despertar cierto interés en su análisis desde una perspectiva constitucional. Tal es el propósito de las siguientes páginas.

Asumimos y defendemos la importancia de abordar la criminalidad organizada desde el Derecho constitucional, entendido como la rama de la Ciencia Jurídica que estudia las normas constitucionales, no sólo a los efectos de entender cómo se articula la injerencia de la criminalidad organizada en los sistemas democráticos constitucionales con el consiguiente menoscabo de la calidad democrática, sino también al objeto de identificar qué instrumentos constitucionales de respuesta existen o se requieren para fortalecer los textos e instituciones constitucionales y, por extensión, perfeccionar la salvaguarda de los derechos fundamentales y el aseguramiento del Estado social y de derecho. Lograr sociedades democráticas constitucionales más sólidas y mejor preparadas para resistir y encarar con éxito, los embates del crimen organizado.

Si aceptamos que las normas constitucionales no sólo irrumpen en la historia, sino que parecen escribir la misma historia y la Constitución, como argumenta PÉREZ ROYO, es punto de llegada de un proceso político y punto de partida de un ordenamiento jurídico²⁵, cabría ser consecuente y abrir un punto de inflexión en los estudios de Derecho constitucional al respecto. Asumir, como aduce ZAGREBELSKY, que hoy día hemos construido un Derecho constitucional mejor dotado para adaptarse a las realidades y circunstancias políticas, históricas o geográficas²⁶, al que podemos recurrir en este campo.

Dentro de la pluralidad de elementos que afectan a la calidad de la democracia despunta, cada vez con mayor nitidez, la actuación del crimen organizado. Representa un componente fundamental dentro del proceso de deterioro de la calidad de la democracia en muchos países, a lo largo de los cinco continentes. Detrimento que se refleja, tanto en la propia esencia de la democracia, como en su funcionamiento, desvirtuándose ambos progresivamente al unísono con la creciente interferencia de la criminalidad organizada en su normal desempeño²⁷. Entender el surgimiento de la preocupación por la calidad de la democracia en base a la identificación del auge de la amenaza de la criminalidad

²⁴ Las organizaciones delictivas con mayor raigambre internacional, con independencia de su localización geográfica, han perdurado pese a la acción represiva de los gobiernos fascistas en Italia y totalitarios en la Unión Soviética, del sistema comunista chino y de las democracias europeas y anglosajonas. PEZZINO, Paolo, *Una Certa reciprocita di favori Mafia e modernizzazione violenta nella Sicilia postunitaria*, Milán: Franco Angeli, 1990.

²⁵ PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid: Marcial Pons, (15ª Ed.), 2016, p. 52.

²⁶ ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, Madrid: Trotta, pp. 164-166.

²⁷ O'DONNELL, Guillermo, "Delegative Democracy", *Journal of Democracy*, vol. 5, núm. 1, 1994, pp. 55-69; O'DONNELL, Guillermo, *Democracy, Agency, and the State: Theory with Comparative Intent*, Oxford: Oxford University Press, 2010.

organizada y la necesidad de enfrentar este desafío constitucional desde el fortalecimiento y mejora de los sistemas democráticos constitucionales.

Tampoco aspira este trabajo, como ya se ha subrayado, a desarrollar un análisis comparado pormenorizado de cada uno de los sistemas democráticos en vigor, pero eso no quita para traer a colación en cada momento la mejor ejemplificación casuística posible, que se ajuste al aspecto analizado en concreto. Lo que se pretende es identificar en este estudio, qué aspectos no funcionan correctamente en el diseño jurídico constitucional de la democracia y cómo puede hacerse frente a los mismos, en un momento en el que está cuestionándose la vigencia y utilidad de la Constitución y por extensión, del modelo de democracia constitucional.

La perspectiva constitucional adoptada, permitirá elaborar a su vez un análisis de cómo afecta la criminalidad a la calidad del régimen democrático y a las instituciones constitucionales, desarrollando un dictamen acerca de qué aspectos son considerados por la doctrina y los principales actores políticos como defectuosos o mejorables, identificando a la par las normas jurídicas que los regulan. Opción, que posibilita apuntar posibles modificaciones para la mejora de tal regulación, a través de un recorrido por las principales deficiencias y vulnerabilidades de los sistemas democráticos de derecho. Este periplo no pretende, desde luego, ser exhaustivo; es sólo el material de base que permitirá identificar los principales aspectos sobre los que incide la criminalidad organizada para poder articular la argumentación posterior, que sostenga la relevancia y pertinencia de las diferentes estrategias constitucionales posibles, en defensa del sistema democrático constitucional y en pro de su calidad.

No en vano, el Derecho constitucional, como conjunto con especificidad propia dentro del ordenamiento jurídico, ha ido perfilándose como Derecho político atendiendo al contenido que regula: todo aquello que atañe a las condiciones que articulan la convivencia y el orden social, y que sustentan la organización política. Por otro lado, estudia las leyes fundamentales, que sirven de base al orden jurídico y de las cuales son desarrollo las demás leyes, lo que implica su superioridad y prevalencia. El derecho de la Constitución, es decir, el complejo normativo expresado en el estatuto adoptado formalmente como tal, sumado al derecho a las libertades, los derechos de los gobernados y sus garantías, como mecanismo jurídico establecido para controlar el otorgamiento y ejercicio del poder. Y, finalmente, las disposiciones que determinan cómo se organiza el Estado y cómo se gobierna, en base a la legitimidad y el imperio de la ley, como marco jurídico del ejercicio del poder político²⁸.

La criminalidad organizada por su propia naturaleza y *modus operandi*, vulnera simultáneamente una pluralidad de bienes jurídicos, no sólo perjudicando al sujeto pasivo de la acción a través del ataque a sus libertades y derechos fundamentales, sino a toda la colectividad, afectando a bienes jurídicos supraindividuales de especial relevancia para el desarrollo del Estado de derecho, tales como el orden y la seguridad públicos, el imperio de la ley, la paz social y, en última instancia, socaba el propio orden constitucional²⁹.

Las organizaciones criminales penetran en el campo de la política, la economía y de los movimientos sociales, para lograr su influencia y control. El sistema capitalista y la democracia liberal, resultan el escenario por excelencia para el desarrollo y

²⁸ SÁCHICA, Luis Carlos, *Derecho Constitucional general*, (4ª. Ed.), Bogotá: Temis, 1999.

²⁹ El concepto de “bien común”, aunque en esencia designe algo correcto, ha caído en descrédito después de que se haya utilizado de manera deformada y espuria, abusando de él ideológicamente. Desde un enfoque actual se tiende a sustituir por los términos y expresiones análogos “interés común de todos” o de “demandas de la generalidad de los ciudadanos”. WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, Ernst, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Madrid: Trotta, 2000, p. 116. En este análisis se usarán indistintamente todos los términos de forma análoga.

enriquecimiento de la criminalidad organizada³⁰, especialmente cuando ésta ha alcanzado un nivel de maduración notable, incrementando exponencialmente su peligrosidad como amenaza al Estado. La criminalidad organizada es un fenómeno esencialmente antisocial, que impide que un verdadero orden, que una verdadera justicia, puedan implantarse y ser eficaces entre las poblaciones afectadas. Esto tiene como consecuencia última la opresión del débil por el fuerte. La tiranía, que las pequeñas minorías organizadas (poderes salvajes), ejercen en detrimento de las mayorías no organizadas³¹.

Todo ello nos conduce a plantear la hipótesis principal de la investigación, que opera como eje central de este análisis, motivado por la inquietud e interés generados tras varios años de estudio de las diversas manifestaciones de las fenomenologías criminales organizadas por todo el mundo. Investigación, cuya hipótesis persigue identificar y refrendar hasta qué punto las manifestaciones más exacerbadas de criminalidad organizada representan una amenaza para la viabilidad y supervivencia de la democracia y, de confirmarse, cómo se manifiesta, tratando de identificar sus principales repercusiones en términos de calidad democrática. En definitiva, averiguar cómo se materializa la amenaza para que, una vez obtenido el conocimiento al respecto, profundizar a su vez en los estudios constitucionales al objeto de tratar de vislumbrar estrategias constitucionales de respuesta, que permitan coartar las iniciativas y actividades de la criminalidad organizada, impidiendo y, en su defecto, limitando, su influencia y capacidad de penetración en los sistemas constitucionales, generando déficits de calidad democrática.

Por consiguiente, de confirmarse la gravedad que reviste la criminalidad organizada parece lógico que desde el Derecho constitucional se estudie cómo proteger la sociedad y el orden constitucional de los efectos del accionar delictivo. Objetivo, que exige previamente entender qué es la criminalidad organizada, los posibles derroteros por los que transite su evolución y cuáles son sus principales manifestaciones y efectos. Esto es, identificar qué son y en qué consisten aquellos déficits democráticos directa e indirectamente relacionados con la delincuencia organizada. Realidad, que suscita una pluralidad de interrogantes que requieren, lógicamente, de respuestas. Respuestas, que demandan la satisfacción de las carencias actuales de conocimiento científico, especialmente sobre aquellas manifestaciones criminales organizadas con capacidad de disputar al Estado el control territorial y social, así como el monopolio de la violencia³². Aspectos todos ellos de relevancia, que acaparan la atención de las investigaciones en este texto, donde el objetivo es contribuir a romper “un gran silencio sobre estos asuntos³³”, desde el Derecho constitucional.

La necesidad de afrontar una cada vez más perfeccionada forma de delincuencia debe igualmente responderse desde la innovación jurídico-constitucional desarrollando una línea de investigación y trabajo específica abocada a la especialización de los instrumentos y las garantías frente al crimen organizado, que permitan alcanzar los mayores niveles de prevención y protección jurídica, al tiempo que se aseguran las mayores cotas de calidad democrática.

³⁰ HOBBSAWM, Eric, “La Mafia” en *Los orígenes de la Mafia*, Tocqueville, Alexis; Mosca, Gaetano y Franchetti, Leopoldo, Madrid: Capitán Swing Libros, 2009, p. 79.

³¹ MOSCA, Gaetano, “¿Qué es la Mafia?”, *Los orígenes de la Mafia*, cit., p. 115.

³² SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, y GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, Andrea, “Crimen organizado”, De La Corte, Luis y José María, Blanco (Coords.), *Seguridad nacional, amenazas y respuestas*, Madrid: Editorial Lid, 2014, pp. 133-148.

³³ GARZÓN VERGARA, Juan Carlos, *Cómo responder al crimen organizado y terminar la guerra contra las drogas. Qué funciona, qué no funciona y cómo arreglarlo*, Working Paper, Washington: Woodrow Wilson Center Update on The Americas, 2014, p. 18.

1.2. La Constitución ante el desafío de la criminalidad organizada. Una aproximación preliminar

Definir el concepto “constitución” no es tarea fácil. No presenta un significado unívoco. Al contrario, encierra múltiples acepciones y usos dispares, a lo largo del tiempo y del espacio. No en vano, toda Constitución es Constitución en el tiempo³⁴: la realidad social a la que van referidas las normas, está sometida al cambio histórico y éste, en ningún caso, deja incólume el contenido de la Constitución. Por ello, la Constitución y el Derecho constitucional deben estar atentos al devenir de los acontecimientos; deben cobrar conciencia de las futuras amenazas para los derechos fundamentales y para las estructuras de gobierno democráticas.

Toda Constitución, como *norma normorum*³⁵ y base de todo el ordenamiento jurídico -tanto en sentido formal, como material-, opera como piedra angular del sistema democrático constitucional³⁶, sosteniéndose sobre tres pilares fundamentales - la limitación al poder del Estado, la garantía de derechos y la jurisdicción constitucional³⁷-, además de ser norma directamente aplicable con verdaderos efectos vinculantes para los poderes públicos y los ciudadanos³⁸. La Carta Fundamental ya no es solo un manifiesto político o Constitución flexible como en el siglo XIX³⁹. No ha sido creada como un mero catálogo rígido de intereses para proteger penalmente, sino más bien y desde la óptica que nos ocupa, debe ser interpretada como una directriz para dirigir el comportamiento del Estado⁴⁰ ante el desafío de la criminalidad organizada. De ahí la necesidad de descubrir hacia donde debe mirar el Derecho constitucional ante los desafíos a los que debe hacer frente. La disciplina constitucional necesita abrirse a los procesos de cambio que se nos presentan. Su renovación deberá encarar irremisiblemente, antes o después, la problemática representada por la criminalidad organizada, entre otras cuestiones propias del siglo XXI⁴¹.

En consecuencia, la Constitución como instrumento político-jurídico que contiene un conjunto de valores, principios, normas y prácticas básicas destinadas a legitimar, modelar, organizar, regular e impulsar un tipo de sociedad política y que, por ende, expone un proyecto de vida común, un estatuto de poder, una póliza de salvaguarda de los derechos fundamentales de la persona, un orden supremo constituyente del sistema jurídico y una autorrepresentación cultural del pueblo de un Estado, *a priori*, sin entrar en profundizaciones, encuentra en la criminalidad organizada un adversario a tener en consideración, en virtud de la propia génesis de la fenomenología criminal organizada.

³⁴ HESSE, Konrad, “Constitución y Derecho Constitucional”, AA.VV., *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid: IVAP-Marcial Pons, 1996, p. 9.

³⁵ LASSALLE, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, Barcelona: Ariel, 1987; TORRES DEL MORAL, Antonio, “Terrorismo y principio democrático”, *Revista de Derecho Político*, núm. 78, 2010, pp. 95-160; BIDART CAMPOS, Germán J., *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM), 2003, p. 84.

³⁶ “Un orden jurídico no es un sistema de normas yuxtapuestas y coordinadas. Hay una estructura jerárquica y sus normas se distribuyen en diversos estratos superpuestos. La unidad del orden reside en el hecho de que la creación –y por consiguiente la validez– de una norma está determinada por una tercera norma. Podemos de este modo remontarnos hasta la norma fundamental de la cual depende la validez del orden jurídico en su conjunto”. KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires (EUDEBA), 1979 (16ª Ed.), p. 147.

³⁷ COMANDUCCI, Paolo, “Formas de neoconstitucionalismo: un análisis metateórico”, *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho* (16), 2002, pp. 89-112; FIORAVANTI, Maurizio, “Estado y Constitución”, *El Estado moderno en Europa. Instituciones y derecho*, Madrid: Trotta, 2004, pp. 13-43.

³⁸ BISCARETTI Di RUFFIA, Paolo, *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*, México: Fondo de Cultura Económica, 1998, pp. 522 y 523.

³⁹ PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid: Marcial Pons, p. 113.

⁴⁰ MANTOVANI, Ferrando, “Il principio de offensività nello schema di delega legislativa per un nuovo codice penale”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, nueva serie, año XL, 1997, pp. 311 y ss.

⁴¹ GURUTZ, Jáuregui, *La democracia en la encrucijada*, Barcelona: Anagrama, 1995; GURUTZ, Jáuregui, *La democracia en el siglo XXI: un nuevo mundo, unos nuevos valores*, Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 2004.

Una mayor profundización conducirá a la afirmación de que, en última instancia, las manifestaciones más aviesas de criminalidad organizada, -entendiendo por éstas, aquellas actividades delictivas, grupos o personas que, por su naturaleza, magnitud, consecuencias previsibles, peligrosidad o modalidades, pongan en riesgo, amenacen o atenten organizadamente contra el ordenamiento constitucional, los derechos y libertades fundamentales-, operan en contra del orden constitucional, a favor de un sistema paraconstitucional⁴².

Como expresa VERGOTTINI, la Constitución posibilita la construcción jurídica de un orden político, el diseño normativo de un tipo de existencia y coexistencia social y el aseguramiento de determinados derechos inherentes a los miembros de un grupo social⁴³. Promueve una conexión entre el poder político y el derecho. Así, el primero de ellos se ve constreñido a ser ejercido con arreglo a la estructura y organización establecida por el Texto Fundamental. Mandato, ante el que la criminalidad organizada como poder se subleva en pos de una pretendida autonomía e impunidad. La existencia de una estructura y una organización constitucional significa la búsqueda de la unidad entre un complejo normativo y una situación social, que contraviene las aspiraciones y designios organizativos del crimen organizado. El poder se institucionaliza en el Estado y la Constitución se convierte en el estatuto del poder. El imperio de la Constitución implica el paso del gobierno de los hombres (*government by men*) al gobierno de las leyes (*government by laws*), frente al gobierno del delito. En ese orden de ideas, la Constitución se presenta como un conjunto de normas fundamentales, obligatorias, imperativas y vinculantes⁴⁴, que deben desplegar toda sus capacidades para domeñar a la criminalidad organizada. Y todo ello solo tiene sentido cuando sus operadores se comprometen cabal y seriamente en la realización de sus fines, metas y objetivos; cumplimiento para el cual -entre otras importantes tareas- se requiere, de manera imprescindible, que sea complementada con una pluralidad de leyes y demás normas de inferior jerarquía, que aseguren su operatividad y funcionamiento. Esta definición, responde a un concepto racional normativo de Constitución⁴⁵, en el que “la propia idea del control del poder”, expresa FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, es “el nudo gordiano de la democracia⁴⁶”. A la Constitución, por tanto, también le corresponde la función de legitimación del poder. La Constitución funda el poder, regula el ejercicio del poder y limita el poder⁴⁷. La consecuencia práctica más importante de esta función legitimadora es básicamente cerciorarse de que, en el Estado constitucional, no exista ningún poder legítimo, que no haya sido constituido por la Constitución y no esté vinculado jurídicamente a la misma⁴⁸. La Constitución se afirma frente a cualquier poder⁴⁹, incluido el criminal, como estructura básica de control⁵⁰. El reto que se plantea es identificar los mecanismos constitucionales que permitan realmente controlar y poner límites al uso y abuso de ese poder político

⁴² VALADÉS, Diego, *La dictadura constitucional en América Latina*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1972, p. 155.

⁴³ VERGOTTINI, Giuseppe, “El derecho de la Constitución”, en *Derechos humanos y Constitución en Iberoamérica*, Lima: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2002.

⁴⁴ BIDART CAMPOS, Germán, *El derecho constitucional y su fuerza normativa*, Buenos Aires: Ediar, 1995.

⁴⁵ GARCÍA PELAYO, Manuel, *Derecho Constitucional Comparado*, cit., pp. 34 y ss.

⁴⁶ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *Los fundamentos del Derecho Constitucional*, cit., p. 96; GARCÍA PELAYO, Manuel, “Constitución y Derecho Constitucional”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 37, 1948, p. 63.

⁴⁷ GOMES CANOTILHO, José Joaquim, *Teoría de la Constitución*, Madrid: Dykinson, 2004, p. 21.

⁴⁸ BEETHAM, David, *The Legitimation of Power*, London: Mc Millan, p. 42.

⁴⁹ GOMES CANOTILHO, José Joaquim, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 106.

⁵⁰ JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, “Los frenos del poder. Una introducción al principio de separación de poderes y al control de las instituciones en los sistemas constitucionales”, *Revista Vasca de Administración Pública, Herri-Ardularitzako Euskal Aldizkaria*, núm. 99-100, 2014 pp. 1753-1774.

⁵⁰ BACELAR DE VASCONCELOS, Pedro, *Teoria Geral do Control Jurídico do Poder*, Lisboa: A Regra do Jogo 1996, pp. 86 y ss.

criminalizado o bajo la influencia criminal, al igual que su expresión netamente privada como poder criminal. Concretando un poco más, tratar de discernir el grado de responsabilidad que la criminalidad organizada tiene con respecto a la divergencia existente entre el modelo normativo del Estado democrático de derecho y su funcionamiento de hecho⁵¹, como un potente factor distorsionador y perturbador⁵².

La Constitución está llamada a garantizar las libertades y derechos personales⁵³, desde unos postulados democráticos, asumiendo, como subraya RUBIO LLORENTE, que “no hay otra constitución que la Constitución democrática” y que “todo lo demás es simple despotismo de apariencia constitucional⁵⁴”. Asegurar, que los derechos y libertades no pueden ser violados⁵⁵ o al menos, que hacerlo resulte lo más costoso posible y, sobre todo, que su transgresión nunca llegue a quedar impune. Por todo ello, las Constituciones representan, *grosso modo*, un importante primer escollo frente a las aspiraciones de dominio y control de la criminalidad organizada.

El futuro de la Constitución no parece dar motivos de inquietud. En el siglo XX se ha implantado con carácter prácticamente universal. Actualmente, el número de Estados que aún se gobiernan sin constitución es insignificante⁵⁶. Aunque esto no puede llevarnos a la conclusión errónea de que en todas partes se tenga realmente en consideración la Constitución. Pese a las apariencias formales externas, aumentan los indicios que apuntan a una creciente debilidad sustancial de los Textos Fundamentales ante el auge de diversidad de poderes fácticos. Ante la pregunta de si la debilidad de la Constitución a este respecto se debe a un déficit de adaptación o si su causa estriba en que el Derecho constitucional no representa un instrumento adecuado de contención de la criminalidad organizada, la respuesta que se pretende plasmar con esta investigación es a favor de su capacidad de recuperar plenamente su fuerza normativa mediante las reformas constitucionales pertinentes⁵⁷. Sin lugar a dudas, la Constitución es un valor en sí misma⁵⁸, frente al crimen organizado.

1.3. Método comparativo, Derecho constitucional y criminalidad organizada

Para estudiar el grado de incidencia de la criminalidad organizada y cómo su injerencia en los sistemas democráticos contribuye sustancialmente a la degradación y pérdida de calidad democrática, erosionando progresivamente sus principios básicos y sus elementos constitutivos fundamentales⁵⁹, resulta evidente la relevancia e interés de recurrir a la comparación entre regulaciones de diferentes ordenamientos, al efecto de estudiar las fórmulas seguidas por los diversos legisladores en la resolución de problemas comunes. La finalidad subyacente al método comparativo en este supuesto es la búsqueda de inspiración: compatir el *Know How constitucional*. Comparar con una doble finalidad;

⁵¹ FERRAJOLI Luigi, “El Estado constitucional de derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad”, Andrés Ibáñez, Perfecto, *Corrupción y Estado de Derecho. El papel de la jurisdicción*, Madrid: Trotta, 1996, pp. 15-29.

⁵² DAHRENDORF, Ralf, *En busca de un nuevo orden. Una política de la libertad para el siglo XXI*, Barcelona: Paidós, 2008, p. 30; GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, Jesús, “Corrupción, democracia y responsabilidad política”, Carbonell, Miguel y Rodolfo Vázquez, (Coords.), *Poder, derecho y corrupción*, México: Siglo XXI Editores-Instituto Electoral Federal (IFE)-Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM), 2003, p. 68.

⁵³ BLANCO VALDÉS, Roberto L., *La construcción de la libertad. Apuntes para una historia del constitucionalismo europeo*, Madrid: Alianza, 2010, p. 179.

⁵⁴ RUBIO LLORENTE, Francisco, “La Constitución como fuente del Derecho”, VV.AA., *La Constitución española y las fuentes del derecho*, vol. I, Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1979, p. 61.

⁵⁵ SALAZAR UGARTE, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM)-Fondo de Cultura Económica, 2006.

⁵⁶ GRIMM, Dieter, *Constitucionalismo y derechos fundamentales*, Madrid: Trotta, 2006, p. 175.

⁵⁷ ELY, John Hart, *Democracy and Distrust*, Cambridge: Mass, 1980; ELSTER, Jon y Rune SLAGSTAD (Eds.), *Constitutionalism and Democracy*, Cambridge: Cambridge University Press, 1988.

⁵⁸ DOGLIANI, Mario, *Introduzione al diritto costituzionale*, Bologna: Il Mulino, 1994, p. 14.

⁵⁹ UTRERA GARCÍA, Juan Carlos, “Las metamorfosis de la legitimidad moderna”, Gómez García, Juan Antonio (Ed.), *Legalidad y legitimidad en el Estado contemporáneo*, Madrid: Dykinson, 2014, p. 40.

tanto como vía de inspiración para adoptar una eventual reforma del propio ordenamiento (*lege ferenda*), como también, desde una perspectiva de *lege lata*, en tanto que el examen de ejemplos extranjeros puede conducir a una más precisa comprensión e interpretación de las normas e instituciones propias. En definitiva, abogar por la circulación de los conocimientos y de los modelos⁶⁰, que han resultado útiles a los efectos de contener la criminalidad organizada y que, en última instancia, puedan ayudar a implementar instituciones y estrategias similares, en aquellos lugares en que se necesite. Esta es la metodología a la que se ha recurrido, desde la perspectiva del Derecho constitucional⁶¹, por entender que es la que mejor se adaptaba a las necesidades de la investigación, a pesar de sus detractores. Éstos consideran, que este tipo de intercambios y de trasplantes en materia constitucional son antidemocráticos⁶². Opinan, que los trasplantes constitucionales favorecen intereses e ideologías extrañas, auspiciando la contaminación de la doctrina constitucional nacional, así como contribuyen a una difusa uniformización del Derecho, perjudicial para su creatividad y diversificación⁶³. Esta posibilidad pondría en riesgo, en última instancia, la integridad de la esencia del principio democrático, según el cual, las normas constitucionales deben representar la voluntad de cada pueblo⁶⁴.

Otros críticos defienden una postura menos radical y escéptica⁶⁵. Estos autores consideran, que los métodos y conceptos de otros sistemas constitucionales pueden tomarse prestados y adaptarse a ciertos contextos políticos, sociales, culturales y jurídicos en particular⁶⁶. Sea como fuere, con independencia de los posibles peligros que pudiesen acarrear los préstamos constitucionales⁶⁷, en este caso se entiende que los beneficios superan con creces los posibles perjuicios, dado que es determinante para la supervivencia del orden constitucional identificar qué funciona y da resultados, en el conjunto de

⁶⁰ PEGORARO, Lucio, “El método en el Derecho constitucional: la perspectiva desde el Derecho comparado”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 112, 2001, pp. 9-26; GOMES CANOTILHO, José Joaquim, *Teoría de la Constitución*, Cuadernos Bartolomé de Las Casas, núm. 31, Madrid: Dykinson-Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de Las Casas”, Universidad Carlos III de Madrid, 2004, p. 18; GARRORENA MORALES, Ángel, *Derecho constitucional: teoría de la Constitución y sistema de fuentes*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013, p. 31.

⁶¹ LÓPEZ GARRIDO, Diego; MASSÓ GARROTE, Marcos Francisco; PEGORARO, Lucio (Dirs.), *Nuevo Derecho Constitucional Comparado*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000.

⁶² El Derecho constitucional es, en parte, una expresión de la identidad nacional de un Estado. Esta singularidad es relevante, no solo para el análisis de disposiciones de las constituciones, sino también en relación con los métodos de interpretación constitucional. Más aun, estos elementos determinan, al menos en parte, el significado de las reglas constitucionales; impactan de manera profunda en la manera en que se trata de definir su contenido y alcance. Esta singularidad explica el profundo debate que los trasplantes constitucionales han generado. KAHN, Paul W., “Una nueva perspectiva para el constitucionalismo comparado: el análisis cultural del Estado de derecho occidental”, *Revista de Derecho*, vol. X XIX, núm. 1, 2016, pp. 227-256; DIXON, Rosalind y GINSBURG, Tom, *Comparative Constitutional Law*, London: Edward Elgar Publishing Ltd, 2012, p. 29.

⁶³ PEGORARO, Lucio, “Transplantes, injertos, diálogos: jurisprudencia y doctrina frente a los retos del Derecho comparado”, Ferrer McGregor, Eduardo y Alfonso, Herrera García (Coords.), *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales: in memoriam Jorge Carpizo, generador incansable de diálogos*, 2013, pp. 33-82.

⁶⁴ CHOUDRY, Suji, *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge: Cambridge University Press, 2002; CHOUDRY, Suji, “Method in Comparative Constitutional Law: A Comment on Law and Versteeg”, *New York University Law Review*, 87, 2012, pp. 2078 y ss; SAUNDERS, Cheryl, “The Use and Misuse of Comparative Constitutional Law”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 13, núm. 1, 2006, pp. 37 y ss.

⁶⁵ ALFORD, Roger P., “In Search of a Theory for Constitutional Comparativism”, *UCLA Law Review*, vol. 52 (2004-2005), pp. 659 y ss. Sobre la posible justificación con base en el *Ius Gentium*, consultar WALDRON, Jeremy, “Foreign Law and the Modern *Ius Gentium*”, *Harvard Law Review*, vol. 119, núm. 1, 2005, p. 139; PERJU, Vlad, “Comparative Constitutionalism and the Making of a New World Order”, *Constellations*, vol. 12, 2005, pp. 464 y ss.

⁶⁶ PERJU, Vlad, “Constitutional Transplants, Borrowing and Migrations”, Rosenfeld, Michel y Andrés Sajó (Eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 1321 y ss.

⁶⁷ Sobre la relevancia del análisis de las razones para tomar prestadas ciertas instituciones constitucionales y, al mismo tiempo, rechazar otras, con el objeto de comprender y evaluar el diseño constitucional, EPSTEIN, Lee y Jack KNIGHT, “Constitutional Borrowing and Nonborrowing”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 2, núm. 1, 2003, pp. 196 y ss.

experiencias que componen el acervo constitucional⁶⁸ internacional, permitiendo impermeabilizar el sistema democrático constitucional frente a los ataques del crimen organizado.

En cuanto a la naturaleza del Derecho comparado, la discusión sobre su carácter autónomo o dependiente o respecto de su consideración como método auxiliar o como ciencia independiente, excede las pretensiones y el interés de este trabajo y se desvía del tema principal, a pesar de que constituya todavía hoy, uno de los grandes debates abiertos en la materia⁶⁹.

El interés, en todo caso, por el método comparado redunda concretamente en que permite establecer comparaciones entre diversos ordenamientos para buscar la mejor solución al problema jurídico que atañe al conjunto de las democracias, como es la criminalidad organizada referida. La adquisición de conocimiento, verificación de datos, comprensión del propio ordenamiento, la interpretación de las normas constitucionales, la preparación de normas y la armonización normativa entre diferentes Estados⁷⁰. La delincuencia organizada produce una situación general de carencia y vulnerabilidad constitucional, que no se limita a algún aspecto en concreto, sino que afecta por completo a todo el ámbito del edificio constitucional. Tanto a los aspectos organizativos del aparato institucional, de donde pende la creación de los órganos más característicos e innovadores destinados a marcar la fisonomía típica del nuevo modelo constitucional, como de los ordenadores de la sociedad⁷¹. Por ello, son objeto de comparación las diferentes formas de Estado y de Gobierno, los partidos políticos y sistemas electorales, la estructura administrativa, los sistemas judiciales y la justicia constitucional, así como la protección de los derechos fundamentales, en la búsqueda de asimilar las consideraciones y menciones exitosas en la lucha contra la criminalidad organizada extraídas de las experiencias comparadas⁷².

Compartir el conocimiento útil acerca de cómo derrotar al crimen organizado para soslayar la trágica paradoja consistente en que la criminalidad organizada se sirva de las propias instituciones de la democracia para liquidarla⁷³. Con base en la obra de LINZ, *La quiebra de las democracias*⁷⁴, LEVITSKY y ZIBLATT, en su trabajo *Cómo mueren las democracias*, han concebido una terna de señales de advertencia, que pueden ayudar a identificar manifestaciones de autoritarismo político⁷⁵ en el seno de las democracias, que constituyen el reflejo de la “afección política autoritaria” que inyecta la criminalidad organizada en su esfuerzo de transformación intencionada de los regímenes democráticos.

⁶⁸ Como ha señalado PERJU, cualquier préstamo constitucional exige una justificación normativa. PERJU, Vlad, “Constitutional Transplants, Borrowing and Migrations”, cit., p. 1321.

⁶⁹ Una parte de la doctrina aboga por considerar que el Derecho comparado es un método de investigación, de estudio, que desempeña una labor auxiliar en diversas disciplinas científicas; desde esta perspectiva, se argumenta que no posee una finalidad propia, sino que sirve al objetivo propio de la disciplina a la que auxilia, de tal modo que los resultados de la comparación actúan como argumentos, que se suman a los restantes argumentos jurídicos. *A sensu contrario*, sus detractores defienden que el Derecho comparado puede considerarse una ciencia autónoma, en tanto puede distinguirse de cualquier otra disciplina jurídica, ya que dispone de suficientes características específicas y principios metodológicos propios; en este caso, el Derecho comparado respondería a una finalidad también propia, que se determinaría en cada investigación concreta. Finalmente, no falta quien considera que tiene una doble naturaleza como ciencia e, igualmente, como método. GUTTERIDGE, Harold C., *An introduction to the comparative method of legal study and research*, Cambridge: Cambridge University Press, 1949 (2ª Ed.); CRUZ, Peter de, *A modern approach to comparative law*, Madrid: Kluwer, 1993; VERGOTTINI, Giuseppe de, *Diritto costituzionale comparato*, Italia: CEDAM, 2019.

⁷⁰ VERGOTTINI, Giuseppe de, *Diritto costituzionale comparato*, cit., pp. 4 y ss.

⁷¹ MENDONCA, Daniel y Ricardo A. GUIBOURG, *La odisea constitucional. Constitución, teoría y método*, Madrid: Marcial Pons, 2004.

⁷² BISCARETTI DI RUFIA, Paolo, *Introducción al derecho constitucional comparado*, México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1975, pp. 19 y ss.; CARNOTA, Walter F., “Los múltiples usos del Derecho constitucional comparado”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 18, 2014, pp. 101-123.

⁷³ LEVITSKY, Steven y ZIBLATT, Daniel, *Cómo mueren las democracias*, Barcelona: Ariel Ediciones, 2018, p. 16.

⁷⁴ LINZ, Juan J., *La quiebra de las democracias*, Madrid: Alianza Editorial, 1996.

⁷⁵ LEVITSKY, Steven y ZIBLATT, Daniel, *Cómo mueren las democracias*, cit., pp. 31-43.

Por ello, deberían preocupar situaciones de rechazo a las reglas democráticas instauradas; la negación de la legitimidad de los oponentes a los detentadores del poder; tolerar o alimentar el recurso a la violencia y toda manifestación de voluntad orientada a la restricción de derechos y libertades civiles. Características todas ellas, claramente identificativas y definitorias de la criminalidad organizada a este nivel.

En efecto, dicho diálogo entre sistemas democráticos es una manifestación o expresión de lo que ha venido a denominarse *ius constitutionale commune*⁷⁶. Así, cabe identificar tres principios fundamentales que forman parte de la noción de un derecho público común en construcción: los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho⁷⁷. Este diálogo constitucional deviene en gran medida, como consecuencia de la apuesta por la complementariedad suscitada por la formación de un escenario de pluralismo constitucional ante una realidad caracterizada por la globalización y la interdependencia multinivel⁷⁸, en la que los ordenamientos jurídicos nacionales coexisten a su vez con normativa regional e internacional, requiriéndose de todas ellas la máxima cooperación y colaboración, para alcanzar una misma finalidad compartida: contener la criminalidad organizada. Crear un espacio democrático constitucional incómodo para el crimen organizado.

Para alcanzar sus fines -tanto el principal (el conocimiento), como los subsidiarios-, el Derecho comparado se vale del método jurídico, que tiene por objeto el estudio de las normas e instituciones jurídicas, que componen los ordenamientos. Una indagación desde una aproximación diacrónica, esto es, cuando la comparación abarca instituciones y ordenamientos, que pertenecen a períodos diversos. De modo similar, para el ejercicio que nos ocupa, el estudio de las doctrinas políticas se revela igualmente útil e indispensable, para una mejor comprensión de los fenómenos jurídico-políticos asociados a la criminalidad organizada.

Resulta igualmente relevante, como recalcase BOBBIO, al indagar sobre una norma o institución determinada, no sólo atender al tenor literal del texto de la regla enunciada, sino también a su contexto. Las normas jurídicas no tienen origen y fundamento en abstracto, sino que obedecen a la necesidad de regular un determinado contexto fáctico. En palabras de JACKSON, “se ha argumentado que el Derecho público es dependiente de los derroteros seguidos en las opciones institucionales iniciales, y que de ese modo requiere que se preste atención a los sistemas operando en su propio contexto... Muchos estudios de Derecho constitucional comparado se preocupan por cuestiones de contexto y particularidad⁷⁹”. De igual modo, Mark TUSHNET, señala que el contextualismo “enfatisa el hecho de que el Derecho constitucional está profundamente enraizado en los contextos institucionales, doctrinales, sociales y culturales de cada nación y que probablemente erraremos si intentamos pensar en alguna doctrina o institución específica sin apreciar el modo en que se encuentra vinculada a todos los contextos en los cuales

⁷⁶ BOGDANDY, Armin von, “Ius constitutionale commune latinoamericanum. Una aclaración conceptual”, Bogdandy, Armin von et. Al. (Coord.), *Ius constitutionale commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*, México D.F.: UNAM/Max-Planck-Institut /Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2014, pp. 3-23.

⁷⁷ LANDA, César, “El impacto del control de convencionalidad en el ordenamiento peruano. Entre la época de la dictadura y la consolidación de la democracia constitucional”, Castañeda, Susana (Coord.), *Constitucionalismo y democracia en América Latina: controles y riesgos*, Lima: Adrus, 2014, pp. 219-254; LANDA, César, “Latin American Constitutionalism between Universality and Cultural Particularity”, Basta Fleiner, Lidija y Tanasije Marinkovic (Eds.), *Key Developments in Constitutionalism and Constitutional Law*, La Haya: Eleven International Publishing, 2014b, pp. 83-92; LANGFORD, Malcom, *Teoría y jurisprudencia de los derechos sociales. Tendencias emergentes en el derecho internacional y comparado*, Bogotá: Siglo XXI/Universidad de los Andes, 2013.

⁷⁸ SALVADOR MARTÍNEZ, María, “Derecho constitucional comparado en el contexto de la integración supranacional y la globalización”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 21, 2008, pp. 375-395.

⁷⁹ JACKSON, Vicki C., “Comparative Constitutional Law: Methodologies”, Rosenfeld, Michel, y Andrés Sajó (Eds.), *The Oxford Handbook of Constitutional Comparative Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 66.

existe⁸⁰». Enfatizar, por tanto, la relevancia del contexto, dado que, de lo contrario, no se entenderán algunas de las propuestas constitucionales recogidas en este texto. El lector no puede perder de vista, que el análisis se focaliza sobre los escenarios más desfavorables de intromisión criminal en los sistemas democráticos, frente a los que los Estados, dentro del régimen constitucional y del Estado de derecho, deben articular respuestas, que en ocasiones deberán ser tanto o más extremas que la propia amenaza que se cierne sobre ellos. Visión que no se entenderá, si el lector no abandona su etnocentrismo jurídico constitucional, especialmente si su entorno jurídico-político y de seguridad, su contexto, no requiere afrontar este tipo de disquisiciones jurídico-constitucionales, lamentablemente habituales en otros países *por mor* de la gravedad de la injerencia multinivel protagonizada por el crimen organizado.

Comparar, implica como mínimo el análisis de dos entidades; por ejemplo, dos ordenamientos o dos institutos jurídicos -no obligatoriamente homogéneos, ni completamente diferentes, con el fin de que sea posible la comparación-, haciendo una operación lógico-analítica en la cual cabe identificar tres partes fundamentales: lo que se compara (*comparatum*), lo que se debe comparar (*comparandum*) y un término de referencia entre ellos (*tertium comparationis*)⁸¹; sin perder de vista el contexto cultural en el que el cada ordenamiento jurídico se inserte y la función concreta del instituto. Hay que recordar, que en modo alguno se busca la homogeneización del material normativo frente al crimen organizado. Lo cual, por otro lado, no tendría sentido porque, con independencia de que resulte viable identificar elementos comunes de la criminalidad organizada, las características estructurales y culturales propios de cada realidad criminal, así como del contexto político-jurídico donde opera difieren, obligando siempre a descender a los pormenores propios de cada caso en concreto. Lo cual, tampoco le resta valor a la iniciativa de conocer las soluciones constitucionales exitosas implantadas en otros contextos, que puedan resultar inspiradoras.

A su vez, la metodología en el Derecho constitucional alude al conjunto sistematizado de reglas, cánones y procedimientos técnicos, que se utilizan para examinar su objeto de estudio, como disciplina ubicada dentro de la rama del Derecho público. Metodología, que centra su atención en el análisis e investigación sobre el proceso formativo del ordenamiento constitucional, confrontando los fines y valores expuestos en su texto, con la realidad política donde se aplica. Mediante el Derecho constitucional, los acontecimientos políticos aparecen enmarcados o ceñidos por un conjunto de normas y costumbres jurídicas, de obligado cumplimiento. En palabras de FERNÁNDEZ SEGADO, “la radical imposibilidad de concebir un Derecho constitucional tajantemente separado de la realidad política⁸²”. Y una realidad política actual es la injerencia cada vez mayor de la criminalidad organizada en el ámbito político.

Hoy en día cabe reconocer, que el método comparado se ha convertido en un recurso imprescindible en el caso específico de la metodología constitucional. De una parte, el estudio del objeto, contenido y ámbito del Derecho constitucional, no debe atenerse única y exclusivamente al ámbito de lo jurídico y mucho menos, a lo específicamente normativo. Especialmente cuando, además de la comprensión del funcionamiento del entramado constitucional se trata de dirimir el tipo de interacciones que se articulan entre la criminalidad organizada y el ámbito constitucional. La mera “juridificación” metodológica conlleva al peligroso error de concebir lo “constitucional” como un simple

⁸⁰ TUSHNET, Mark, *Weak Courts, Strong Rights. Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*, New Jersey: Princeton University Press, 2008, p. 10.

⁸¹ SIERRA MORÁN, Susana de la, *Una metodología para el derecho comparado europeo. Derecho público comparado y derecho administrativo europeo*, Madrid: Thomson-Civitas, 2004, pp. 25 y ss.

⁸² FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *El sistema constitucional especial*, Madrid: Dykinson, 1992, pp. 45 y ss.

encadenamiento lógico y racional, deductivo e inductivo de principios y consecuencias legales. Esta visión unilateral de investigar desde el ámbito específicamente normativo, jamás permitiría conocer la cabal e integral realidad del sistema jurídico imperante dentro de una sociedad política y las diversas manifestaciones en las que se materializan las intromisiones del crimen organizado en el mismo.

Desdeñar la observación de la realidad política impide apreciar el cumplimiento o incumplimiento de los fines y valores, que sustentan un ordenamiento constitucional y, en qué medida, se ve perjudicado en su plena realización por las actuaciones de los sistemas criminales. Y, finalmente, obstaculiza conocer las circunstancias sociales dentro de las cuales funcionan las instituciones constitucionales y el modo, ajustado a derecho o no, en cómo ejercen el poder sus operadores.

En razón de lo expuesto, la metodología constitucional exige hoy una apertura a los aportes que pueden brindar la Teoría del Estado, la historia, la criminología, la sociología, la ciencia política, la filosofía política, la economía política e incluso los estudios relativos a la seguridad, especialmente en lo relativo al objeto de este trabajo, enfocado principalmente hacia la normativa y estructura constitucionales, y la realidad política de un cuerpo estatal, bajo continuo asedio de los intereses criminales. Estos aportes interrelacionados, contribuyen a alejar de la investigación la obtención de resultados parciales e incompletos. Esta propuesta de visión metodológica integral favorece el conocimiento holístico del objeto de estudio y la verificación práctica del ordenamiento jurídico constitucional, en íntima vinculación con los sucesos, hechos o acontecimientos políticos y sociales que originan, condicionan y hasta obstruyen, el pleno desarrollo de los principios, fines y valores insertos en el texto constitucional. En definitiva, permite descender del plano de lo estrictamente teórico a la dimensión de la realidad, permitiendo rebajar las discrepancias entre ambos planos, en favor de la adquisición de un conocimiento útil teórico-práctico.

Haciendo un ejercicio de concreción, lo novedoso del enfoque es asimilar que la criminalidad organizada, entre otras muchas cosas, es una forma de manifestación de crisis constitucional: la progresiva degradación de las normas, de las instituciones y de los límites, que éstas imponen, al ejercicio del poder. Su caracterización desde el punto de vista constitucional –lo que significa ir más allá del planteamiento sobre sus orígenes, fuentes ideológicas y evolución teórica y práctica-, permite vislumbrar cómo infiere en las categorías dogmáticas que definen el Derecho constitucional. Semejante interferencia constitucional demanda una actitud crítica⁸³. Proceder adoptado en este trabajo, que no pretende abarcar toda la problemática que representa el desafío de la criminalidad organizada para el desarrollo, consolidación y subsistencia de la democracia, por obvias razones de espacio. Por lo que, se han escogido aquellos aspectos más destacados, en virtud de su mayor relevancia e impacto. Para ello, a pesar de que se trata *a priori* de un planteamiento eminentemente teórico, se ha tenido igualmente en consideración el coste económico, político, social y, especialmente, el jurídico-constitucional, que pueden implicar las diversas actividades conducentes al afianzamiento y defensa de las figuras analizadas. Tales planteamientos se derivan de nuestra concepción del fenómeno jurídico, no restringido exclusivamente a categorías formales, al tener en consideración la dimensión aplicativa del mismo y la vigencia del principio de efectividad. Como aduce FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, de poco sirve el mero análisis formal, aunque siempre

⁸³ CABO MARTÍN, Carlos de, “Teoría crítica de la democracia”, Noguera Fernández, Albert (Coord.), *Crisis de la democracia y nuevas formas de participación*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013, pp. 17-77; PÉREZ CARRILLO, Agustín, “La interpretación constitucional”, VV.AA., *La interpretación constitucional*, México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1975, p. 84.

relevante y de interés, si no va acompañado de un punto de vista valorativo y de eficacia social⁸⁴.

1.4. El *iter* de la investigación

Durante el transcurso de varios años de investigación académica acerca de la criminalidad organizada, vinculada a múltiples proyectos en los que he tenido la oportunidad de participar⁸⁵, así como asociada a las contribuciones académicas periódicas efectuadas en calidad de miembro de diversos centros especializados en el estudio de la fenomenología criminal organizada⁸⁶, continuamente aparecían en las fuentes revisadas -principalmente publicaciones oficiales de países e instituciones regionales e internacionales ligados a la lucha contra la criminalidad organizada, doctrina especializada en criminalidad organizada desde diversidad de enfoques disciplinarios y procedencias nacionales y, en menor medida, recursos periodísticos y documentales internacionales-, aseveraciones acerca de cómo la delincuencia organizada, a través de sus diversas manifestaciones, representaba un peligro real para la democracia y para el orden constitucional, pero sin entrar a definir por qué, cómo y en qué medida, y qué repercusiones conlleva.

Así, sucesivamente, la noción de “crimen organizado” aparecía reiteradamente en todo tipo de publicaciones catalogada como amenaza o desafío, no sólo a la seguridad de los Estados, sino en relación al propio sistema democrático constitucional. Hasta el punto de su desembarco en las agendas políticas convertida en una especie de “fantasma”: algo contra lo cual se precisa luchar, aunque no se tenga del todo claro lo que es, dada su vaguedad conceptual y la falta de rigor científico del conocimiento disponible. Y es que, a pesar de las numerosas definiciones proporcionadas, la criminalidad organizada no deja de ser una imagen, una expresión aplicada a diversas realidades, que se producen en diferentes momentos y lugares⁸⁷.

A su vez, en esta misma línea, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) acordó una iniciativa ambiciosa para mejorar la calidad de vida de la humanidad. Se trata de

⁸⁴ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *La inconstitucionalidad por omisión*, Madrid: Civitas, 1998, p. 57.

⁸⁵ La criminalidad organizada ha sido objeto de continuo estudio como investigador académico en los diversos proyectos en los que he tenido la oportunidad de participar en los últimos años. Título del proyecto: “Contribución española a la reforma del sector de seguridad en foros multilaterales: Unión Europea y otras Organizaciones Internacionales” a cargo de la Profa. Dra. María Isabel Torres Cazorla (UMA) en 2010; Título del proyecto: “Análisis de la delincuencia organizada en España en los últimos diez años”, a cargo de la Profa. Dra. Andrea Giménez-Salinas Framis (ICFS-UAM) entre 2010 y el 2011; Título del proyecto: “El impacto de las políticas de seguridad y defensa en el ámbito de los derechos y libertades”, a cargo del Prof. Dr. Roberto L. Blanco Valdés (USC) entre el 2011 y el 2013; Título del proyecto: “Criminalidad organizada transnacional. Una amenaza a la seguridad de los Estados democráticos”, a cargo de la Profa. Dra. Laura Zúñiga Rodríguez (USAL) entre 2014 y el 2016 y “Terrorismo, criminalidad organizada y responsabilidad penal de las personas jurídicas”, entre el 2016 y el 2019; Título del proyecto: “Las respuestas en un Estado de Derecho a los retos de seguridad: fortalecimiento democrático, derechos fundamentales y deberes de la ciudadanía”, a cargo del Prof. Dr. José Julio Fernández Rodríguez (USC), entre el 2018 y el 2020.

⁸⁶ Actualmente, desempeñando labores de investigación como miembro del Centro de Estudios de Seguridad (CESEG) de la Universidad de Santiago de Compostela y el Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional (CESEDEN) del Ministerio de Defensa (España); en el Grupo de Investigación Derecho y Ciudadanía (DERCIU) del Departamento de Derecho Público y Teoría del estado de la Universidad de Santiago de Compostela (España); en el Observatorio de Criminalidad Organizada (OCOT) de la Universidad de Salamanca; en la Red Latinoamericana de Estudios de Seguridad y Delincuencia Organizada (RELA SEDOR); en el Observatorio de Delincuencia Organizada Transnacional del Instituto de Relaciones Internacionales de la Universidad de La Plata (Argentina) y en el Grupo de Investigación en Políticas Públicas, Seguridad Internacional y Gobernanza Global de la Universidad Europea (España).

⁸⁷ “A pesar de los intentos por definirlo, el crimen organizado es un fenómeno escurridizo, complejo y con múltiples facetas. [...] la definición puede ser utilizada de una manera tan genérica que la haga inútil”, “se trata de una categoría frustrada, o sea de una tentativa de categorización que acaba en una noción difusa”, ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *El crimen organizado. Una categoría frustrada*, Bogotá: Leyer, 1996, p. 40; SAN SO-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Reflexiones criminológicas en torno al concepto de la criminalidad organizada”, *Ciencia policial. Revista del Instituto de Estudios de Policía*, núm. 97, 2009, pp. 5-26; ZÚNIGA RODRÍGUEZ, Laura, “El concepto de criminalidad organizada transnacional: problemas y propuestas”, *Nuevo Foro Penal*, núm. 86, 2016, pp. 62-114.

implementar lo que se ha denominado como Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), que representan un paso más avanzado en la continuidad de sus predecesores, los Objetivos del Milenio⁸⁸. Objetivos, que se han hecho eco del actual entorno de riesgos y amenazas emergentes en el que debe desenvolverse la democracia y que conforman un relevante conjunto de obstáculos para su plena realización. Y la criminalidad organizada, sin lugar a duda, figura entre ellos. En concreto, el Objetivo dieciséis⁸⁹ auspicia promover sociedades pacíficas e inclusivas, basadas en el respeto de los derechos humanos, el Estado de derecho, el acceso universal a la justicia, la buena gobernanza en todos los niveles e instituciones transparentes, eficaces y responsables⁹⁰. Todo ello ligado a la paz y a la aspiración de implantar sociedades seguras y pacíficas e instituciones sólidas. Todos y cada uno de ellos, atributos indispensables para la calidad democrática. Se aspira a “un mundo en que la democracia, la buena gobernanza y el Estado de derecho, junto con un entorno nacional e internacional propicio, sean los elementos esenciales del desarrollo sostenible⁹¹”.

Como apuntan VACAS y TASCIONI, se ha conformado una atmósfera general de consenso sobre la importancia de integrar la seguridad y la construcción de la paz en la nueva agenda política internacional⁹². Prueba fehaciente de ello, alude el dictado literal de la Agenda 2030 cuando propugna abordar los factores que generan violencia, inseguridad e injusticias, como las desigualdades, la corrupción, la mala gobernanza y las corrientes ilícitas de recursos financieros y armas⁹³, entrando de lleno la criminalidad organizada en la ecuación. Pero nuevamente, sin clarificar los términos en que ésta representa un lastre para la consecución de objetivos tan trascendentales para el desarrollo como el ODS dieciséis, cuya redacción de por sí adolece de importantes dosis de un idealismo ambicioso. Aspirar a “un mundo en el que sea universal el respeto de los derechos humanos y la dignidad de las personas, el Estado de derecho, la justicia, la igualdad y la no discriminación⁹⁴”. No deja de ser un *desiderátum*, es cierto, pero también lo es que, si no se apuesta por la instauración de sociedades pacíficas e inclusivas, donde prevalezca el respeto de los derechos y se exija el ejercicio de un buen gobierno sometido a controles, entonces, se habrá claudicado como demócratas y fracasado como sociedades. Y lo peor, se habrá quebrado la resistencia frente al poder criminal, que trasciende el mero delito organizado. Apostar por el idealismo tampoco es tan descabellado. Ni un despropósito, como pudiera parecer. Y si no, solo hay que reflexionar sobre cómo se ha fraguado la historia del constitucionalismo⁹⁵. Historia, que continúa escribiéndose no sin obstáculos y que la globalización ha contribuido a emparejar con la lucha por la defensa de los derechos humanos⁹⁶ que, a la postre, representa el objetivo

⁸⁸ Dichos ODS fueron adoptados por la Resolución 70/1 de la Asamblea General de Naciones Unidas, fechada el 25 de septiembre de 2015. Esta resolución lleva por título *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, A/RES/70/01.

⁸⁹ Dicha Agenda marca el año en el cual deberían haberse satisfecho los objetivos, aunque bien es cierto que semejan inalcanzables para esa fecha en una versión exigente de los mismos. *Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible* (A/RES/70/01, 21 de octubre de 2015).

⁹⁰ NN.UU., *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, cit., p. 11.

⁹¹ *Ibid.*, p. 4

⁹² VACAS FERNÁNDEZ, Félix y Gaia TASCIONI, “La paz y seguridad en la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible”, Fernández Liesa, Carlos R. y Ana Manero Salvador (Dirs.), *Análisis y comentarios de los objetivos de desarrollo sostenible de las Naciones Unidas*, Pamplona: Aranzadi, 2017, p. 458.

⁹³ *Informe del Grupo de Trabajo Abierto de la Asamblea General sobre los Objetivos de Desarrollo Sostenible*. Naciones Unidas A/68/970, 12 de agosto de 2014. *El camino hacia la dignidad para 2030: acabar con la pobreza y transformar vidas protegiendo el planeta*. Naciones Unidas A/69/700, 4 de diciembre de 2014.

⁹⁴ NN.UU., *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, cit., p. 4.

⁹⁵ BLANCO VALDÉS, R. L., *La construcción de la libertad: Apuntes para una historia del constitucionalismo europeo*, Alianza Ensayo, Madrid, 2010.

⁹⁶ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, “El encuentro entre seguridad y derechos humanos: actualidad y problemas”, *Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad*, vol. 14, núm. 1, 2019, pp. 87-101.

último del compendio de propuestas compiladas en este proyecto de transformación y desarrollo pacífico de las Naciones Unidas.

Y para su consecución, la fórmula para que este idealismo inicial se transforme en objetivos plausibles, pasa de forma ineludible por fomentar la investigación acerca del fenómeno criminal organizado y su impacto en los sistemas democráticos constitucionales y de cómo éstos pueden prevenir y responder a la amenaza criminal. Y esto es lo que ha motivado todo el *iter* de la investigación. Conocer la amenaza para poder contribuir al refuerzo de las capacidades jurídico-institucionales de los países en clave constitucional, especialmente de los más vulnerables. Colaborar en la construcción de capacidades nacionales para fomentar que el Estado democrático constitucional esté en disposición de afrontar los objetivos recogidos en la Agenda 2030 y, en especial, su postulado décimo sexto.

Objetivo cuyo desglose arroja un total de doce metas relacionadas directa o indirectamente con la actividad criminal organizada: reducir todas las formas de violencia y las correspondientes tasas de mortalidad en todo el mundo; poner fin al maltrato, la explotación, la trata y todas las formas de violencia y tortura contra los niños; promover el Estado de derecho en los planos nacional e internacional y la igualdad de acceso a la justicia para todos; reducir las corrientes financieras y de armas ilícitas, fortalecer la recuperación y devolución de los activos robados y luchar contra todas las formas de delincuencia organizada; reducir la corrupción y el soborno en todas sus formas; crear a todos los niveles la institucionalidad pertinente, regida por los principios de transparencia y rendición de cuentas; promover el pluralismo a través de la adopción, en todos los niveles, de políticas inclusivas, participativas y representativas, que respondan a las necesidades sociales; ampliar y fortalecer la participación de los países en desarrollo y el liderazgo de las instituciones de gobernanza mundial; proporcionar el acceso a una identidad jurídica para todos, en particular mediante el registro de nacimientos; proteger el acceso público a la información, así como el resto de las libertades fundamentales, de conformidad con las leyes nacionales y los acuerdos internacionales; fortalecer las instituciones nacionales pertinentes, incluso mediante la cooperación internacional, para generar capacidades de prevención de la violencia terrorista y criminal, al tiempo que combatir eficazmente las manifestaciones de delincuencia organizada; y, finalmente, promover y aplicar leyes y políticas no discriminatorias, en favor del desarrollo sostenible⁹⁷.

Por lo tanto, el papel protagónico conferido al Estado democrático constitucional y cómo éste afronte el desafío criminal organizado es crucial para el éxito de los Objetivos del Desarrollo en general y, muy en particular, para la *Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. Afirmación, que parte del supuesto de que las democracias constitucionales son los únicos actores con capacidad real y voluntad política, para su implementación efectiva.

Planteadas las incógnitas fundadas en la creciente preocupación por la evolución exponencial del fenómeno criminal organizado y el desconocimiento exacto de sus repercusiones en el ámbito de la democracia y del Estado de derecho, surge la motivación para iniciar este incipiente trabajo, que persigue abrir una senda novedosa desde la perspectiva del Derecho constitucional. Ni más ni menos, que incorporar a la criminalidad organizada como objeto de estudio del Derecho constitucional. Abordarla desde los planteamientos del constitucionalismo conjugados con la atención crítica prestada a los

⁹⁷ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Paz, justicia e instituciones sólidas (ODS 16). Principales desafíos a enfrentar para su consecución”, Florit, Carmen (Coord.), *Estudio interdisciplinar de los desafíos planteados por la Agenda 2030*, Cizur Menor: Aranzadi, 2020.

nuevos desarrollos del Derecho constitucional⁹⁸, en relación con el problema básico del uso o abuso del poder, su ejercicio legítimo y su sujeción a la esfera de la legalidad. Y cómo afecta su práctica ilícita y qué implicaciones tiene la problemática del crimen organizado para la sostenibilidad y buen desempeño del sistema democrático constitucional. Básicamente, tratar de vislumbrar las estrategias de la criminalidad organizada para debilitar al Estado constitucional y devaluar las prácticas democráticas, incidiendo sobre relevantes aspectos constitucionales; llegando incluso, en los supuestos más extremos, a la captura de los Estados débiles e impotentes, produciéndose el secuestro de la democracia.

Para ello, la consiguiente investigación se articuló en diferentes fases al objeto de establecer un orden, que facilitase la consecución de los objetivos esbozados. En una primera etapa se llevó a cabo la continuación con la profundización en el conocimiento acerca del fenómeno criminal organizado, que había atraído nuestra atención como investigador, a través de la recopilación y exhaustiva consulta de una amplia bibliografía especializada de naturaleza académica, compuesta por una variedad de publicaciones monográficas, capítulos de libros y artículos de revistas científicas, a nivel nacional, regional e internacional. De forma similar, se procedió a efectuar una completa revisión de diversidad de ordenamientos jurídicos de países, con sistemas políticos democráticos, donde previamente se había identificado una problemática relevante de delincuencia organizada a los efectos de pergeñar una composición de lugar a nivel internacional. Una suerte de estado de la cuestión mundial, aunque el estudio no se corresponda, como se verá, estrictamente con la naturaleza de un análisis comparado al uso. Finalmente, y en menor medida, el análisis se nutre del intercambio de ideas, información e inquietudes, con miembros de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, servicios de inteligencia, Fuerzas Armadas y otros organismos integrantes de la estructura de seguridad y defensa de diversos Estados de Europa, África, Asia Estados Unidos y América Latina, al coincidir en foros nacionales e internacionales, académicos y profesionales, en los que he tenido la oportunidad de participar⁹⁹, así como en estancias académicas de investigación y asistencia a cursos de especialización, donde se discutió la materia objeto de análisis desde diversas perspectivas.

En una segunda etapa, se procedió al estudio en profundidad de las aportaciones y contenidos de la doctrina constitucional acerca de la Teoría democrática, la Teoría de la Constitución, el constitucionalismo, el Estado de derecho, los derechos fundamentales y las libertades públicas, a través de la consulta de una amplia bibliografía especializada de índole académica, tanto teórico-doctrinal, como de naturaleza jurídico-técnica.

En una tercera fase, se confrontaron los conocimientos adquiridos tratando de identificar los principales déficits democráticos explotados por el crimen organizado fruto de la revisión de un conjunto de casuística, no sólo histórica como los casos de Italia, el corolario de países de Europa del Este o Turquía (aunque siguen vigentes), sino también de máxima actualidad, como los acontecimientos contemporáneos que acaecen principalmente en países de América Latina con singular incidencia en México, Colombia, El Salvador, Honduras, Guatemala o Perú. Casuística criminológica,

⁹⁸ RUIZ MIGUEL, Carlos, *Constitucionalismo clásico y moderno. Desarrollo y desviaciones de los fundamentos de la teoría constitucional*, Lima: Editorial Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú, 2013.

⁹⁹ Participación en el programa en Altos Estudios de la Defensa Nacional. Estado Mayor de la Defensa y Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional (CESEDEN). Ministerio de Defensa (España); Curso de Especialización en Criminalidad Organizada Transnacional en América Latina (CTOC). William J. Perry Center for Hemispheric Defense Studies. Washington Defense University (EE.UU.); Asesor de la Red Latinoamericana de Estudios de Seguridad y Delincuencia Organizada (RELASEDOR), para el desarrollo de Políticas Públicas Regionales de Seguridad para América Latina; Programa de capacitación para Directores de Academias de Policía y Gendarmería del Mediterráneo en Derechos Fundamentales. Programa EUROMED Police III. Europol. Unión Europea.

contrapuesta con los principales déficits democráticos identificados a nuestro juicio, permitiendo adentrarse hacia una cuarta fase de reflexión acerca de los posibles mecanismos y herramientas viables a disposición de los Estados democráticos de derecho, así como de los provenientes del patrimonio del constitucionalismo, útiles para solventar las vulnerabilidades constitucionales detectadas; para lo cual, se completó el acervo de bibliografía y doctrina previamente consultada, con el recurso a la consulta de la legislación constitucional vigente de los países previamente seleccionados acorde a los criterios descritos.

Finalmente, en una quinta y última fase, se alcanzó el final del trabajo de investigación y análisis, con la plasmación de las conclusiones obtenidas acerca del desafío que representa el crimen organizado para el desarrollo y evolución futura de la democracia, así como para la devaluación de su calidad. En términos generales, cómo la delincuencia organizada constituye *per se* un problema de viabilidad democrática.

1.5. Dificultades a la hora de efectuar el estudio

Antes de adentrarse en la lectura del contenido nuclear de este análisis, hay que ser plenamente conscientes de la pluralidad de dificultades que conlleva este trabajo, especialmente de índole conceptual y de acceso a fuentes. A diferencia de otros temas de investigación, éste ofrece una disponibilidad de información deficiente: no existen apenas índices correctamente elaborados y contrastados que consultar¹⁰⁰, la información pública oficial está dispersa o incompleta, con independencia de la confiabilidad que pueda tener, o simplemente no se cuenta con información pública oficial¹⁰¹. Realidad, que conlleva asumir el que los criterios de validación de hipótesis, por lo tanto, no pueden ser los mismos que los que se aplican al análisis de otro tipo de fenómenos sociales y políticos.

Dichas dificultades se derivan en gran medida de la propia temática escogida que, sin duda, se antoja compleja. Todas ellas influyen, para que el objeto de consideración se presente como un fenómeno tañido de oscuridad y de abstractos perfiles. En este epígrafe sólo se indican aquellos obstáculos a los que se les otorga una mayor relevancia, sin perjuicio de la existencia de muchos otros.

Quizá, de entre todas las dificultades surgidas, cabe hacer mención específica a cuatro de ellas, comenzando por la sobreafluencia de literatura sobre democracia y el carácter polisémico de su definición, seguido de la opacidad conceptual y dificultades de acceso a fuentes sobre la criminalidad organizada. Igualmente, reseñar las trabas para formalizar la selección de la correspondiente casuística suficientemente representativa, al tiempo que explicativa, finalizando con los prolegómenos inherentes a estudiar la delincuencia organizada desde la perspectiva del Derecho constitucional.

Todo ello, en conjunto, ha supuesto un reto importante que, si bien ha representado un arduo esfuerzo, ha ejercido como acicate para enfrentar la investigación propuesta, más allá de toda vacilación, buscando siempre el refrendo argumentativo de todo lo expuesto, al objeto de motivar sólidamente los derroteros por lo que transcurre toda la investigación. Si desde luego, el enfoque adoptado no representa la única interpretación constitucional posible sobre las cuestiones planteadas y sometidas a reflexión¹⁰², si aspira en todo caso, a ser la más exhaustiva y actualizada. La perseverancia y dedicación se han

¹⁰⁰ MORENO, Fernando, "Análisis crítico de los informes de evaluación de la amenaza del crimen organizado en la Unión Europea (Organised Crime Threat Assessment, OCTA)". *Documento de Trabajo* (26/2009), Madrid: Real Instituto Elcano, 2009.

¹⁰¹ SANSO-RUBERT PASCUAL, Daniel, "Measuring Organized Crime: Complexities of the Quantitative and Factorial Analysis", Larsen, Henrik, Blanco, José María; Pastor Pastor, Raquel, Yager, Ronald (Eds.), *Using Open Data to Detect Organized Crime Threats*, Springer, 2017, pp. 25-44.

¹⁰² PÉREZ CARRILLO, Agustín, "La interpretación constitucional", en la obra colectiva *La interpretación constitucional*, México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1975, p. 84.

visto holgadamente recompensadas al poder aseverar que, este trabajo que ahora se presenta, es de la máxima originalidad en cuanto a su enfoque, así como en lo que respecta a la metodología jurídico constitucional empleada, que igualmente ha tenido que ser adaptada a las particularidades del objeto de estudio. Esperando, que el lector vea recompensada su lectura, con el disfrute de esta visión novedosa.

1.5.1. Sobreabundancia de literatura sobre democracia y el carácter polisémico de su definición

Este análisis dista mucho de pretender recoger un excelso estudio y profundo recorrido acerca de la democracia, desde su origen en la Antigua Grecia hasta nuestros días, analizando pormenorizadamente cada uno de los hitos acaecidos en su consolidación y de la mano de cada uno de los reconocidos autores padres de la democracia que, con sus aportes teóricos y reflexiones, han elevado su edificio teórico. Simplemente, ambiciona hacer un breve recorrido por el concepto general de democracia para desembocar, a posteriori, en la visión contemporánea de la misma, que es parte del objeto de estudio con el que se va a trabajar, desengranando cómo la criminalidad organizada interacciona con la concepción contemporánea de democracia. Y para poder llegar a esta comprensión actualizada y moderna de la misma, han sido objeto de selección aquellos autores más significativos por sus aportes teóricos, además de una revisión de los textos clásicos. La ingente cantidad de monografías y textos académicos editados sobre la democracia hacen un recorrido analítico por una diversidad de variantes del concepto que, para su plena comprensión, requieren de una especificación a través de su adjetivación: democracia liberal, socialista, corporativa, popular (ahora en desuso) y hasta totalitaria, democracia de los antiguos y de los modernos, populista o elitista, pluralista, consensual o mayoritaria¹⁰³. Baste con pensar que, la sola idea base de democracia con el sustrato básico de connotaciones prácticas que representa, ha estado presente en una pluralidad de contextos civilizatorios. AMARTYA SEN ha argumentado de manera convincente, cómo muchas de las prácticas vinculadas a la idea de democracia pueden encontrarse ya en civilizaciones como la india o la china, antes que en la propia Atenas¹⁰⁴.

La discusión sobre la efectividad de la democracia¹⁰⁵, como el menos malo de los sistemas políticos, gira en torno a sus ingredientes -elecciones libres, adecuados niveles de representación, participación y fiscalización ciudadana, por citar solamente algunos¹⁰⁶-, conjugado con la categorización de democracia, bien como forma de gobierno, modo de gobernar o régimen político.

Pero es que, además, la democracia trasciende el plano teórico. No se agota en la visión de los principios filosóficos que la caracterizan, ni en el cumplimiento de las metas públicas, sino que su eficacia fundamental consistente en funcionar como un sistema de reglas y procedimientos, establecidos para evitar que las tensiones y las contradicciones puedan vulnerar el orden instituido. En este sentido, la calidad de la democracia dependerá, a su vez, de la calidad de las instituciones.

Y, a pesar de todo el trabajo de revisión bibliográfica efectuado, la controversia acerca de qué es una democracia, cuál es su modelo más representativo, cuáles son las

¹⁰³ LIPHART, Arend, *Democracies. Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-One Countries*, Londres: Yale University Press, 1984.

¹⁰⁴ SEN, Amartya, *El valor de la democracia*, Barcelona: El Viejo Topo, 2006, pp. 15 y ss.

¹⁰⁵ FERRAJOLI, Luigi, "Sobre la definición de democracia. Una discusión con Michelangelo Bovero", *Teoría de la democracia. Dos perspectivas comparadas*, México: Instituto Federal Electoral, 2001.

¹⁰⁶ En el mismo sentido, aunque con algunas diferencias más o menos relevantes, otros autores, como SARTORI o DAHL, han clasificado las reglas y/o instituciones que, desde su perspectiva, caracterizan a la democracia moderna. SARTORI, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, Madrid: Taurus, 2007; DAHL, Robert, *Los dilemas del pluralismo democrático, autonomía versus control*, Mexico/Madrid: Conaculta/Alianza, 1991.

mejores prácticas democráticas o hacia dónde transita el modelo democrático, continúa siendo intensa.

1.5.2. Opacidad conceptual y dificultades de acceso a fuentes sobre la criminalidad organizada

Abordar con prontitud las dificultades que plantean los conceptos resulta una tarea ineluctable para transmitir con nitidez el contexto sobre el que versa la investigación y, por lo tanto, en el que se está abocado a desenvolverse. El objetivo pretendido es facilitar la comprensión y transmisión de las principales ideas, que son motivo de explicación en este planteamiento analítico. Una fenomenología o realidad concretas, no son siempre fáciles de acotar en un concepto. En otras, el concepto resultante no se acomoda a todas las visiones y entra en disputa. En este caso, las investigaciones sobre la delincuencia organizada generalmente comienzan con una introducción, en muchos casos autojustificatoria de los resultados, acerca de los problemas sobre el acceso a fuentes fiables para el estudio del fenómeno¹⁰⁷. El objeto de estudio seleccionado y la metodología empleada para ello, adolecen *ab initio* de un importante lastre¹⁰⁸: la opacidad inherente a las investigaciones sobre delincuencia organizada, además de la multidimensionalidad del concepto y la identidad grupal que lo caracterizan, a lo que se añade el que no le resulten de aplicación las fórmulas de medición comúnmente empleadas para los delitos convencionales¹⁰⁹. Investigar el crimen desde cualquier perspectiva es una tarea ardua y compleja, especialmente si se tiene en cuenta que la documentación concluyente al respecto es mínima y en muchos casos, no obedece íntegramente a la realidad. Establecer formas confiables de obtención de información acerca de la criminalidad organizada para su estudio constituye, sin duda, uno de los mayores desafíos a los que se enfrenta la investigación académica¹¹⁰.

La tendencia a la clandestinidad de la subcultura criminal es un factor que ha limitado históricamente el acceso a las fuentes directas, es decir, a las personas integradas en organizaciones involucradas en actividades ilícitas. De igual forma, aparecen en la palestra problemas metodológicos y de gestión de la información. Dificultades, que tienen nombre propio como la cifra negra de la criminalidad. Recordar, que las fuentes sobre criminalidad con las que habitualmente se opera (denuncias o informes policiales) hacen referencia a la actividad que ha sido detectada por la institucionalidad, por lo que no reflejan el volumen de actividad criminal existente, sino sólo representan aquella de la que se tiene constancia. Y, como ya se ha puesto de manifiesto, las organizaciones criminales destinan ingentes esfuerzos para soterrar sus actividades al objeto de pasar desapercibidas.

Por otro lado, la diversificación del portafolio de las actividades lícitas e ilícitas desempeñadas por parte de las organizaciones criminales es tan variada, como fructífera. En puridad, cualquier actividad lucrativa que se pueda imaginar será objeto de práctica, generando continuamente nuevos escenarios delictivos. Tanto es así, que los principales

¹⁰⁷ RESA NESTARES, Carlos, “*Crimen organizado transnacional: definición, causas y consecuencias*”, 1993. Accesible en: <http://www.uam.es/publicaciones>. Universidad Autónoma de Madrid; SANJO-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Measuring Organized Crime: Complexities of the Quantitative and Factorial Analysis”, cit., pp. 35 y ss.

¹⁰⁸ GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, Andrea; DE LA CORTE IBÉÑEZ, Luis, REQUENA ESPADA, Laura y ESPINOSA, Manuel de Juan, “La medición y evaluación de la criminalidad organizada en España: ¿Misión Imposible?”, *Revista Española de Investigación Criminológica*, 7, 2009, pp. 1-28.

¹⁰⁹ VAN DIJK, Jan, *The World of Crime. Breaking the Silence on Problems of Security, Justice and Development Across the World*, Thousand Oaks: Sage, 2008.

¹¹⁰ SANJO-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Metodología y didáctica en el análisis y enseñanza de la criminalidad organizada como materia de estudio criminológico”, *Revista Internacional de Investigación e Innovación en Didáctica de las Humanidades y las Ciencias*, núm. 2, 2015, pp. 111-135.

ejercicios de prospectiva coinciden en apuntar que el fenómeno criminal, en su vertiente transnacional, continuará con su *vis expansiva* mundial durante las primeras décadas del presente siglo¹¹¹.

Finalmente, otra cuestión a tener en consideración es el carácter transversal de la delincuencia organizada. Ésta, requiere para su análisis e interpretación de la adopción de una perspectiva multidisciplinar, bajo la reflexión de expertos de variada procedencia e integrando información de todo tipo de fuentes: de carácter político, económico, intelectual, cultural, histórico, antropológico, criminológico y en términos generales, de todo aquello relacionado con las amenazas y potencialidades, que pueden afectar a las decisiones que adopte el Estado. Por ello, la propia realidad empuja a un necesario cambio de paradigma hacia un enfoque holístico de análisis, que permita una respuesta más adecuada ante una amenaza plurifactorial y multicausal. Por lo que, el enfoque constitucional adoptado, asume de antemano el sesgo jurídico que le caracteriza, mostrando sólo una de las múltiples facetas posibles del crimen organizado.

Otro elemento diferenciador incorporado y, por lo tanto, asumido es que para este análisis en concreto sólo se atenderá a las manifestaciones de delincuencia organizada más extremas, capaces de resquebrajar la fortaleza institucional y debilitar el poder estatal conformando un desafío al propio orden constitucional, obviando el resto.

Estudiar el desarrollo e impacto de delincuencia organizada conduce igualmente a reflexionar sobre cifras y costes. Lo cual, sitúa al investigador ante otro de los grandes retos que plantea la criminalidad organizada: la dificultad empírica de conocer fehacientemente su volumen real. Partiendo de la premisa de que ni todo delito se conoce, ni todo delito conocido se denuncia, lo habitual es toparse con cifras estimativas abrumadoras dispersas de difícil contextualización metodológica, que pasan de un informe a otro sin más¹¹². Los resultados obtenidos reflejan, en la mayoría de los supuestos analizados, meras estimaciones descriptivas que, si bien resultan orientativas y de utilidad, no deben asumirse más allá de lo que son.

En puridad, sólo conocemos con certeza la delincuencia institucionalizada; es decir, la detectada por el aparato estatal, por lo que la dificultad de efectuar una valoración exhaustiva del impacto de la criminalidad organizada resulta harto compleja. De igual forma, el análisis de los costes deviene limitado. En primer término, el número de fuentes atendiendo a su accesibilidad es limitado. Mucha de la información obra en manos de diversos organismos, servicios, cuerpos e instituciones, pertenecientes al aparato de seguridad de los Estados y está catalogada bajo alguna de las rúbricas de protección de la confidencialidad (secreto). La documentación policial representa una referencia muy útil, pero debe mencionarse que, como investigador, generalmente sólo puede accederse a versiones restringidas. La reserva es aún mayor en el caso de la información obtenida y generada por los servicios de inteligencia, por obvias razones de seguridad. Estas importantes fuentes de datos empíricos para los investigadores del crimen organizado, pueden llegar a ser accesibles con las debidas reservas, lo cual no sucede demasiado a menudo. Esta circunstancia es criticable por sí misma, en tanto que limita las posibilidades de conocimiento del fenómeno y, como consecuencia, de las aportaciones que puede realizar al mundo académico y científico. Cuestión distinta es cuando, tras la

¹¹¹ FORGIONE, Francesco, *Mafta Export*, Barcelona: Anagrama, 2010.

¹¹² En líneas generales, hay una manifiesta carencia de informes sistemáticos, estadísticas relevantes, análisis estratégicos y de casi cualquier naturaleza, sobre la incidencia e impacto de la criminalidad organizada. Motivo por el que las administraciones policiales y de seguridad operan sumidas en el desconocimiento ante la cifra negra de criminalidad organizada activa en su territorio. A modo de ejemplo, el último informe de Naciones Unidas (2010) *La Globalización de la Delincuencia: una Evaluación de la Amenaza de la Delincuencia Organizada Transnacional*, analiza cifras estimativas obtenidas en 2008, en base a las que desarrolla sus conclusiones sobre la situación actual de la criminalidad organizada transnacional.

negativa al acceso y/o publicación de los datos, se deducen intenciones espurias de ocultar malas gestiones institucionales o realidades incómodas. En otras ocasiones, los datos son objeto de manipulación para mostrar una realidad falseada a conveniencia. La perversión de las estadísticas e informaciones sobre delincuencia organizada deberá ser tenida en consideración para no errar el análisis. Básicamente, todas las fuentes tienen limitantes e imprecisiones, por lo que el reto reside en comprender cuáles son éstas y el sesgo que pueden introducir en la información, que se genera a partir de ellas.

Otro hándicap, deriva de la gran difusión bibliográfica existente de la perspectiva eminentemente italiana sobre el impacto y la influencia del fenómeno denominado “Mafia”, en la política, las instituciones estatales y en el desarrollo y calidad normativa. A este respecto, se ha querido ser prudente en el empleo de este recurso, dada la especificidad de dicha fenomenología mafiosa, originaria estrictamente de ciertas regiones italianas, a pesar de su extenso empleo social a raíz de su uso periodístico acrítico para denominar toda manifestación de crimen organizado de cierta entidad y poder¹¹³. Por ello, se ha recurrido a estos supuestos sólo en la medida que resultasen, por un lado extrapolables, en tanto que la propia Mafia italiana se ha ubicado en otras regiones de Italia y del mundo¹¹⁴. Y, por otro, en virtud de que existe dentro de la subcultura delictiva y el contagio criminógeno una tendencia a emular, a copiar a las organizaciones criminales mafiosas por parte de crimen organizado más joven¹¹⁵ en otras partes del mundo, con la intención de tratar de equipararse en términos de prestigio criminal y peligrosidad. Los genuinos mafiosos italianos son un referente internacional a imitar¹¹⁶.

A estas circunstancias hay que sumar la escasez de literatura constitucional específica al respecto, especialmente en lo tocante al tratamiento doctrinal se refiere, que aborden el fenómeno criminal organizado. Existen pluralidad de informes provenientes de instituciones regionales e internacionales, así como análisis y estrategias nacionales relativos a la lucha contra la criminalidad organizada, desde planteamientos próximos a la seguridad y con referencias jurídicas, netamente penales y procesales. Existen estudios enfocados en un único aspecto de la fenomenología criminal organizada desde la criminología, la historia, la ciencia política, la economía política (estudios parciales enfocados a aspectos concretos), pero no con una visión de conjunto, poliédrica y multicausal, que permitan una visión transversal del mismo, requiriendo la búsqueda documental en diversas áreas de conocimiento para poder obtener una visión holística, que habilite su plena comprensión, permitiendo entender a su vez, cómo afecta al ámbito que nos ocupa. Asimilar adecuadamente el crimen organizado para poder interpretarlo desde el prisma del Derecho constitucional. El investigador debe asumir la dispersión de la información, que fluye y se almacena por todo el entramado público y privado que, de forma directa o indirecta, interacciona con la delincuencia organizada.

Finalmente, si bien es cierto que existen publicaciones acerca de las desviaciones operadas en los sistemas democráticos por realidades como la corrupción, el clientelismo,

¹¹³ Así, hoy en día, de lo que inicialmente era un fenómeno genuinamente italiano, ahora se emplea de forma genérica: mafia rusa, mafia colombiana, mafia china, mafia mexicana, mafiya turca. RIERA CATALÁ, Alejandro, *La Organizatsja. Mafia rusa, mafia roja*, Madrid: Arcopress, 2008; RIERA CATALÁ, Alejandro, *La mafia china*, Madrid: Arcopress, 2010; KISTNER, Thomas, *Fifa Mafia*, Madrid: Editorial Corner, 2015; VARESE, Federico, *Mafia life: Amor, muerte y dinero en el corazón del crimen organizado*, Madrid: Malpaso Ediciones, 2018; LÓPEZ-MUÑOZ, Julián, *La mafia rusa. Génesis, desarrollo y asentamiento en España*, Madrid: Dykinson, 2017; LAUMANS, Wouter, *Macro mafia*, Francia: Overamstel Uitgevers, 2015; RAFAEL, Tony, *The Mexican Mafia*, EE.UU.: Encounter Books, 2009.

¹¹⁴ VELTRI, Elio y Antonio LAUDATI, *Mafia pulita*, Roma: Longanesi, 2009.

¹¹⁵ DIKIE, John, *Historia de la mafia: Cosa Nostra, Camorra y N'drangheta desde sus orígenes hasta la actualidad*, Madrid: Debate, 2015.

¹¹⁶ FORGIONE, Francesco, *N'drangheta. La mafia menos conocida y más peligrosa del planeta*, Barcelona: Ediciones Destino, Colección Imago Mundi, núm. 155, 2009; FORGIONE, Francesco, *La N'drangheta. Una mafia en la sombra*, Barcelona: Ed. El Viejo Topo, 2016.

el desvío de poder o la acción de los poderes ocultos¹¹⁷, por citar algún ejemplo, en todas ellas queda fuera del análisis la opción de la criminalidad organizada como artífice. De forma testimonial, existen algunos trabajos más específicos, pero en los que tampoco se habla abiertamente y de forma concreta acerca de la criminalidad organizada. En ellos, se recurre a expresiones como “Estado paralelo”, “poder en las sombras”, “poderes salvajes”, dentro de los que hay que individualizar y contextualizar, en qué consiste el rol desempeñado por la delincuencia organizada en concreto.

1.5.3. La adopción de un enfoque internacional y la selección acorde de casos de estudio

Ningún país es invulnerable ante las redes de delincuencia organizada, máxime ante la constatada tendencia de éstas a operar transnacionalmente. Circunstancia, que motivó el asumir una visión internacional pretendiendo identificar cómo la incidencia criminal varía en según qué supuesto, así como qué caracteriza a las democracias donde la densidad de las intromisiones es mayor. Ubicar la naturaleza del “efecto llamada” de dichos regímenes democráticos. Además, decantarse por esta perspectiva guarda igualmente relación con la vocación de universalización de los derechos fundamentales y la creciente concienciación de que deben ser protegidos al máximo nivel, de tal forma que su transgresión debe ser entendida, no como una ofensa únicamente a la víctima, sino a toda la sociedad y, en última instancia, a toda la humanidad. Determinación, que implica para el Derecho constitucional un nuevo enfoque denominado, indistintamente, “constitucionalización del Derecho internacional” o “internacionalización del Derecho constitucional¹¹⁸”. Asumir esta perspectiva, si bien guarda coherencia con la circunstancia de que los Estados en solitario carecen de capacidad para desarrollar por sí mismos respuestas integrales a problemáticas sistémicas, que exceden las fronteras nacionales, sumado a la creciente interdependencia de los sistemas políticos y económicos en un mundo cada vez más globalizado, por otro lado condujo a un incremento notorio de la dificultad para elaborar la investigación. Finalmente, en la mayoría de los supuestos, las manifestaciones criminales que encierran mayor peligrosidad para los Estados democráticos son aquellas que, precisamente, han logrado crecer y fortalecerse hasta alcanzar el estadio evolutivo que les permite operar en el ámbito transnacional. Por lo que la suma de todos estos elementos provocó que la indagación se viera abocada a asumir una perspectiva de corte internacional.

A pesar de las justificaciones expresadas, cualquier estudio internacional denota cierta ambición, que en este caso se ha terminado alineando en la órbita de las dificultades encontradas para elaborar la investigación. Ha repercutido, obligando en determinadas ocasiones a ser taxativamente selectivo con los contenidos desarrollados debido a la ingente amplitud que iba cobrando el estudio por momentos. Selección, que se ha tratado de cuidar en todo momento para evitar desequilibrios en los contenidos, lo cual no quita para que se haya podido incurrir, en ocasiones, en la asunción de planteamientos generalistas o excesivamente descriptivos y superfluos, no pudiendo ahondar en profundidad en los mismos, por la propia extensión del espacio de análisis abordado y la cantidad de cuestiones relevantes que requieren de atención. Éstas sí podrían haber sido objeto de una mayor profundización en detalle, si se hubiese optado por un estudio

¹¹⁷ BOBBIO, Norberto y Alfonso, RUIZ MIGUEL, *Contribución a la Teoría del Derecho*, Barcelona: Debate, 1990.

¹¹⁸ CASSESE, Sabino, *La globalización jurídica*, Madrid: Marcial Pons, 2006; FARIÑAS DULCE, María José, *Globalización, ciudadanía y derechos humanos*, Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, 2004, p. 12; FAVOREU, Louis Joseph, “La Constitucionalización del Derecho”, *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, 12 (1), 2001, pp. 31 y ss. CASTELLÓN VENEGAS, Sergio y Laura REBOLLEDO CONTRERAS, *Aspectos de la Constitucionalización del Derecho Civil*, Santiago: Ed. Conosur, 1999.

comparado al uso; menos rico en cuanto a su amplitud de miras, pero que quizá, podría ganar un poco más en profundidad analítica.

En cuanto a la selección de la casuística se ha procurado, igualmente, que los casos incorporados al estudio resulten lo suficientemente representativos, no solo en relación con la variedad de opciones posibles, sino con respecto a las áreas geográficas del mundo. Se ha procurado ser escrupuloso en ambos casos, pero finalmente, las ejemplificaciones no resultan tan variadas como se hubiese deseado. Los motivos de esta falta de representatividad obedecen, en primer lugar, a la distribución territorial de las democracias. Existen espacios geopolíticos donde su concentración es mayor, respecto de otros entornos. Lógicamente, a la hora de ejemplificar la casuística representativa de África, ésta será mucho más limitada que la de Latinoamérica. A su vez, es factible identificar regiones donde la problemática de la criminalidad organizada es muy superior, incluso está sobredimensionada en términos de interferencia política y actividad criminal, lo que acarrea la sobreexposición de determinados países adoptados de ejemplo, como así acontece a la hora de ilustrar la realidad político-criminal asociada con América Latina, donde el crimen organizado constituye una amenaza de primer orden, que cuestiona la viabilidad democrática de los sistemas políticos¹¹⁹. Por último, los ejemplos a los que se ha recurrido, en términos generales, temporalmente están comprendidos entre las últimas cinco décadas de historia, primando aquellos de mayor actualidad, con la intencionalidad de otorgarle una mayor relevancia actual al estudio. Conocer el presente, para poder intervenir con éxito de cara al futuro. A pesar de lo fructífero que ha resultado el lapso temporal tomado como referencia principal, sin lugar a dudas es lo suficientemente extenso como para requerir tiempo y dedicación, para consultar fuentes dispersas en un espacio temporal tan extenso. Sin embargo, tiene su lógica. En una hipotética historia de la criminalidad organizada, cabría observar como el fenómeno es tan antiguo como la civilización humana. Podría ubicarse, incluso, la primera manifestación de crimen organizado desde el primer momento que un grupo de individuos se puso de acuerdo para introducir con regularidad mercancía a través de alguna frontera, tratando de evadir el pago de impuestos para enriquecerse. Sin embargo, la concienciación internacional de la amenaza real que supone esta fenomenología compleja en términos políticos y económicos, realmente no empieza a medrar hasta la etapa de los grandes Cárteles latinoamericanos y el tráfico internacional de heroína, situados temporalmente en la década de los años setenta y ochenta del siglo pasado. No se puede perder de vista, que el gran instrumento de referencia internacional de lucha contra la criminalidad organizada, la Convención de Naciones Unidas celebrada en Palermo es del año 2000, apenas con dos décadas de vigencia. Por todo ello, el lapso temporal seleccionado no ha sido al azar. Comprende desde la eclosión de la criminalidad organizada a gran escala como problema, no sólo político y económico, sino también con repercusiones en la esfera internacional -sin perjuicio de tener en consideración episodios de criminalidad relevantes acontecidos con anterioridad-, hasta el día de hoy.

Por último, hay que hacer obligada referencia al que seguramente es el mayor escollo que debe superar cualquier enfoque internacional de estudio y que, no es otro, que el problema lingüístico, para poder acceder a determinadas fuentes para la investigación (normativas, jurisprudenciales y doctrinales, principalmente). Y no sólo porque se exige un conocimiento suficiente del idioma extranjero, sino también del “lenguaje jurídico” de las fuentes internacionales, de sus características, del estado de su doctrina, de su contexto jurídico político y de su cultura jurídica.

¹¹⁹ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, *Democracias bajo presión*, Madrid: Dykinson, 2017, pp. 12-35; FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid. Trotta, 1999, pp. 15 y ss.

No obstante, a pesar de todo, se ha procurado ejemplificar el análisis de forma ilustrativa, al tiempo que equilibrada, en cuanto a la diversidad de la casuística; suficientemente representativa de las manifestaciones criminales oriundas de todo el mundo, con ejemplos clarividentes de sus nocivas implicaciones sobre los sistemas democráticos, que resultan además de esclarecedoras, simultáneamente de interés, por su carácter explicativo. Selección de recursos, que han enriquecido el análisis teórico sobremanera reflejando todo el espectro de la realidad criminal vigente posibilitando, en último término, una radiografía veraz de la criminalidad organizada a nivel internacional y de las problemáticas que ésta suscita al elenco de las democracias, que se han visto arrastradas a luchar denodadamente por preservar sus estándares de calidad.

1.5.4. Estudiar la criminalidad organizada desde la perspectiva del Derecho constitucional

Es muy difícil decir algo nuevo. Como ha expresado SARTORI en su libro *Democrazia e definizioni*, “no es fácil ser original¹²⁰”. Casi siempre volvemos a descubrir, sin saberlo, lo ya descubierto, y lo que nos parece nuevo es simplemente cualquier cosa que ya se había olvidado. Sin embargo, la lectura de este trabajo no debe llevar a confusión. Muchos de los aspectos abordados, instituciones jurídicas, normativa, principios, valores y derechos, han sido ya objeto de proceloso desarrollo académico. Sin embargo, aquí, lo que se ha pretendido es recuperar una serie de elementos para volverlos a analizar desde el prisma del binomio criminalidad organizada-Derecho constitucional, a efectos de vislumbrar cómo y en qué medida la dialéctica generada entre ambos les ha podido influenciar en las últimas décadas. Plantear, básicamente, la apertura de nuevos enfoques de análisis y reflexión desde la disciplina constitucional en relación a los efectos que genera la intervención criminal en el sistema democrático constitucional.

La criminalidad organizada representa un verdadero reto en términos metodológicos desde una aproximación constitucional, pues ¿cómo traducir en respuestas constitucionales las transgresiones, objetivos, *modus operandi* y resiliencia de la criminalidad organizada a la acción del Estado? Estas inquietudes motivan relevantes preocupaciones de carácter técnico constitucional. No en vano, el Derecho constitucional, como disciplina del Derecho Público que estudia el ordenamiento constitucional del Estado, es asumida en doctrina como técnica de organización del poder, pero también es considerada como técnica organizativa de la libertad de los individuos y de las formaciones sociales, que participan en el Estado¹²¹. En congruencia con lo dicho, la premisa fundamental del Derecho constitucional es el límite del poder a través del derecho.

Para superar estas dificultades e incógnitas planteadas se ha recurrido, en gran medida, a la ingeniería constitucional como herramienta facilitadora de la investigación de estructuras, instrumentos jurídicos y estrategias jurídico constitucionales, modulables contra la criminalidad organizada. Un ejercicio de ingeniería constitucional, adoptando como referencia el trabajo de SARTORI con el mismo nombre¹²², que más allá del análisis comparado de cómo funcionan los sistemas políticos e institucionales de diferentes democracias aquejadas de problemas severos de delincuencia organizada, ha posibilitado centrar el enfoque en el estudio de cuáles son las principales problemáticas compartidas o no, que las aquejan fruto de la injerencia criminal y cuáles han sido sus iniciativas de respuesta; y si éstas, han respondido bien o no y de no hacerlo, reflexionar

¹²⁰ SARTORI, Giovanni, *Democrazia e definizioni*, Bologna: Il Mulino, 1957, p. 317.

¹²¹ CUOCOLO Fausto, *Principi di Diritto Costituzionale*, Milán: Giuffrè Editore, 1996, pp. 5 y ss.

¹²² SARTORI, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, México: Fondo de Cultura Económica, (cuarta edición), 2016.

por qué no funcionan. Todo al objeto de identificar qué cambios deberían introducirse para lograr su eficacia: lograr desvirtuar o, mejor aún, impedir, la intervención criminal en el sistema constitucional. No en vano, la ingeniería constitucional comparada se sirve del parecido de las constituciones “como máquinas”; “como mecanismos que deben funcionar y producir orden constitucional, protección y garantía de los derechos y libertades fundamentales¹²³”.

En consecuencia, el análisis no responde con exactitud en todos sus términos, habida cuenta de la imposibilidad planteada por las dificultades de diversa índole explicitadas, a una investigación de Derecho comparado constitucional clásica o al uso. La metodología jurídica constitucional de aproximación al objeto de estudio, ha tenido que ser ligeramente adaptada a las particularidades del objeto de estudio, pero sí aspira a conformar una suerte de “laboratorio teórico¹²⁴” de ideas que permitan plantear estrategias, organismos e instrumentos jurídicos constitucionales, en base a las experiencias exitosas y fallidas analizadas comparativamente en la búsqueda de capacidades de anticipación y réplica frente a la criminalidad organizada. Se recurre al análisis de ejemplos concretos para identificar la posibilidad del ejercicio encaminado a lograr diseños eficientes. De lo que se trata es de saber si, y en su caso cómo, las constituciones pueden operar frente a la criminalidad organizada. Vislumbrar cómo pueden lograrse instituciones y medidas que resulten más sólidas y eficientes ante el crimen organizado, fruto del aprendizaje de la experiencia constitucional de terceros. Reconducir los fracasos y poner en valor aquello que está dando resultado, potenciando su extrapolación, en la medida de lo posible, teniendo siempre en consideración las realidades propias y particularidades identitarias de cada sistema democrático. constitucional. No siempre lo que ha tenido éxito en un escenario, es garantía de reproducirlo en otro diferente.

Por lo que el trabajo introduce la comparación sin pretender ser “sistemáticamente comparativo¹²⁵”. Por su cobertura, porque los razonamientos se derivaron de todas las formas democráticas actuales y se aplicaron a todas ellas; por su método, porque el análisis se fundamenta decisivamente en el control comparativo: se comprobaron todas las generalizaciones en cada uno de los casos a los que se aplicaron.

Lo que finalmente resulta relevante de este trabajo de ingeniería constitucional es la extracción de una serie de estrategias, medidas e incentivos exitosos frente al crimen organizado, cuyo análisis constitucional posibilitará distinguir el grado de idoneidad para su exportación. De tal manera que, ante un fenómeno transnacional como la delincuencia organizada, resulte factible aprender de la experiencia de otros y así poder adoptar aquello que ha funcionado en otras partes del mundo, con las puntuales adaptaciones a la realidad no sólo criminal, sino institucional, de cada país o región.

Detenerse en la legislación, los instrumentos jurídicos y las instituciones constitucionales de tal forma que nos permita realizar una tarea de ingeniería constitucional posibilitando identificar qué funciona y cómo funciona. Lo que resulta importante, clave, es la búsqueda analítica que permita determinar lo que sí debe (o no) ser llevado a las constituciones a efectos de lograr ciertos resultados o evitar ciertas consecuencias derivadas de la amenazada representada por la criminalidad organizada. Al hablar de ingeniería constitucional, adoptando la terminología de SARTORI¹²⁶, se trata de desarrollar mecanismos más allá de la arbitrariedad o fruto del capricho político, sino su elección en términos de eficiencia y eficacia, frente al reto criminal planteado. Por

¹²³ Ibid., pp. 25 y ss.

¹²⁴ CAPELETTI, Mauro, *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo. Cuatro estudios de derecho comparado*, México: Porrúa, 1993.

¹²⁵ SARTORI, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada*, cit., p. 25.

¹²⁶ Ibid., pp. 26 y ss.

el contrario, lo que se está planteando es que, como lo que se transcribe en las constituciones sí importa y mucho ante el crimen organizado, debe ser considerado de la manera más completa posible, con la finalidad de asegurar su eficacia en la lucha contra la criminalidad organizada.

Aprender a obtener el mejor rendimiento de nuestros sistemas constitucionales y constituciones para constreñir las iniciativas y actividades de la delincuencia organizada. Tratar de vislumbrar finalmente, qué es lo que se necesita cambiar o implementar y cómo proceder a hacerlo. En definitiva, la clave sigue siendo identificar dónde y cómo se manifiesta la problemática de la criminalidad organizada en términos de afectación de la calidad de la democracia y obrar en consecuencia.

Como expresa SARTORI, es claro que instituciones y constituciones no pueden hacer milagros, pero difícil será que tengamos buenos gobiernos sin buenos instrumentos de gobierno¹²⁷. De ahí se deriva que en este trabajo se preste exprofeso especial atención a la forma en que funcionan o no funcionan las estructuras políticas, con el afán de poderlas mejorar al objeto de preservar la calidad democrática ante el desgaste y erosión de la misma, que representa el avance de la criminalidad organizada. En definitiva, desarrollar instrumentos jurídico constitucionales y estrategias con pretensiones de validez general o tendencialmente universal.

1.6. Vindicación de la relevancia del Derecho constitucional ante el desafío criminal organizado

El Derecho, en términos generales, debe sintonizar con la realidad que le circunda, si pretende desempeñar sus funciones con plenitud. Por lo que está llamado a mantener un conocimiento, lo más exhaustivo posible, del entorno que aspira a regular. De tal forma que, para evitar su obsolescencia, demanda un continuo ejercicio de actualización¹²⁸. La ciencia jurídica, no se caracteriza por su naturaleza contemplativa o pasiva. El conocimiento jurídico está indisolublemente vinculado a la realidad social y, por tanto, intervienen en ella¹²⁹.

En consecuencia, para asegurar el libre ejercicio de los derechos y libertades fundamentales en un entorno de paz, justicia, libertad, igualdad y de seguridad¹³⁰; la funcionalidad del Estado de derecho; la operatividad de las instituciones y, en definitiva, la buena marcha del sistema democrático conforme a los cánones de calidad estipulados, a todas luces el Estado deberá tener presentes y conocer en todo momento, toda circunstancia o fenómeno que conforme, en el presente o pueda llegar a representar en el futuro, un riesgo o amenaza.

De las notas explicadas se desprende que, el Derecho constitucional y la idea de Constitución actuales, habrán de afrontar numerosas y profundas innovaciones. Todas ellas deberán ser investigadas, en aras de adquirir el conocimiento y la experticia suficientes, que permitan a los estamentos democráticos y constitucionales desenvolverse exitosamente a la altura de las circunstancias de nuestro tiempo¹³¹. Retos, de entre los cuales destaca por su lesividad y su génesis antidemocrática, el peligro de la deconstitucionalización auspiciada por la criminalidad organizada¹³². El auge

¹²⁷ *Ibid.*, p. 24.

¹²⁸ ACKERMAN, Bruce, *La Constitución viviente*, Madrid: Marcial Pons, 2011.

¹²⁹ CABO MARTÍN, Carlos de, *Pensamiento crítico, constitucionalismo crítico*, cit., p. 12.

¹³⁰ HESSE, Konrad, *Escritos de Derecho constitucional*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.

¹³¹ MOSESO, José Juan, *La indeterminación del Derecho y la interpretación de la Constitución*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, pp. 223 y ss.; WRÓBLEWSKI, Jerzy, *Constitución y Teoría general de la interpretación jurídica*, Madrid: Civitas, 1988, pp. 81 y ss.

¹³² FREEMAN, Laurie, *Estado bajo asalto. La narcoviolenencia y la corrupción en México*, Washington D.C.: WOLA, 2006; RODRIGO LUELMO, Francisco José, "El crimen organizado en Europa: una grave amenaza para la seguridad

experimentado y su habilidad para arraigar en el seno de los sistemas democráticos, no solo entorpece la consolidación de una “democracia de calidad”, favoreciendo la regresión democrática¹³³, sino que obstaculiza el arraigo de la impronta constitucional.

En consecuencia, resulta determinante que, desde el Derecho constitucional, la Teoría de la constitución y la riqueza del acervo de mecanismos y herramientas propios del constitucionalismo, se proporcionen respuestas sobre la base de los principios y finalidades constitucionales universalmente reconocidos. Quien sabe, quizá se logre alcanzar una Teoría constitucional, que incorpore en sus preocupaciones los efectos nocivos de la criminalidad organizada.

En resumen, introducir en el ámbito constitucional la temática de la criminalidad organizada a través del estudio de su injerencia en los sistemas democráticos constitucionales y sus repercusiones legales, institucionales y de organización política, además de la conculcación de derechos y libertades fundamentales, que coadyuvan a denostar la calidad democrática pretendida.

En estos tiempos en los que el derecho exhibe lo que GARCÍA PELAYO identificó como “la difuminación de límites entre lo público y lo privado¹³⁴”, reconocer el peligro omnipresente del crimen organizado y su pertinaz perseverancia para conseguir instrumentalizar el poder político, el ordenamiento legal e, incluso, la Constitución, con la determinación de satisfacer su interés particular, empieza a no ser una opción, sino una necesidad para garantizar la viabilidad de los sistemas democráticos.

En consecuencia, detrás de este proyecto existe una voluntad de producir conocimiento útil. Se pretende que la investigación académica sobre el desafío constitucional de la criminalidad organizada tenga una utilidad social. Que sirva para mejorar el conocimiento y funcionamiento de nuestros sistemas democráticos y, por extensión, de nuestras sociedades. Y cómo no, también tiene una clara inclinación normativa: la preocupación por la calidad de la democracia¹³⁵. Emulando a HÄBERLE, este trabajo pretende ser una apuesta rica en sugerencias y abundante en ideas e imágenes, a su vez que conducente a nuevas consideraciones. Fiel a su idea de que siempre es posible ver más lejos, este autor nos conduce por los peldaños del constitucionalismo con tal maestría, que además de brindar un panorama diferente a los antes visto, invita e incita a seguir avanzando¹³⁶; “contemplar viejos paisajes con mirada diferente y nuevos panoramas con la sorpresa del descubrimiento¹³⁷”.

De lo que se trata, concluyendo, es de abordar el fenómeno criminal organizado desde la perspectiva constitucional para entender, en sus justos términos, la faz del poder criminal, que ha sorprendido con su capacidad y habilidades para imponer su voluntad sobre personas, grupos, instituciones y organizaciones. Un poder criminal, que dispone de los medios necesarios para autoimponerse aprovechando la indefensión, incapacidad, indiferencia, complicidad o temor, de aquellos contra quienes se dirige¹³⁸.

y el orden público”, *Archivos de Criminología, Seguridad Privada y Criminalística*, núm. 2, 2009, pp. 1-22; DUNCAN, Gustavo, *Más que plata o plomo. El poder político del narcotráfico en Colombia y México*, Bogotá: Penguin Random House Grupo Editorial, 2014, p. 14.

¹³³ VALADÉS, Diego, *El control del poder*, México: Porrúa, 2006; CARPIZO, Jorge, *Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2007.

¹³⁴ GARCÍA PELAYO, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid: Alianza, 1981, pp. 108 y ss.

¹³⁵ BEETHAM, David, *Defining and Measuring Democracy*, Londres: Sage, 1994; DAHL, Robert A., *¿Después de la revolución? La autoridad en las sociedades avanzadas*, Barcelona: Gedisa, 1999, pp. 47-48.

¹³⁶ HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. LLXXVI.

¹³⁷ ETO CRUZ, Gerardo, “Peter Haberle: El Estado Constitucional. Un grandioso aporte al constitucionalismo ecuménico”, *Derecho y Sociedad*, 21, 2003, pp. 225-228.

¹³⁸ NAIM, Moisés: *El fin del poder*, Barcelona: Debate, 2013, pp. 39-40; ZIMMERLING, Ruth: *Influence and Power: Variations on a Messy Theme*, Nueva York: Springer Verlag, 2005.

Innumerables pensadores, con diferentes puntos de vista en los matices, no difieren en el fondo: el ejercicio del poder genera una tendencia a abusar de él. HOBBS ya hizo hincapié en que el hombre es un lobo para el hombre (*homo homini lupus*), afirmando que “todo hombre busca por naturaleza su propio beneficio y medro personal¹³⁹”. HUME, no menos directo, hace alusión a la condición habitual de bribón del hombre¹⁴⁰. Y KANT hacía hincapié en la intrínseca maldad humana, aportando como solución a este problema la necesidad de establecer reglas¹⁴¹. Por ello, el núcleo de las preocupaciones del constitucionalismo y de la teoría política es la problemática del poder: cómo se conquista, cómo se conserva y cómo se pierde, cómo se ejerce, cómo se defiende y cómo nos defendemos de éste¹⁴².

Pero el mismo problema puede ser considerado desde dos puntos de vista distintos, o más bien opuestos: *ex parte principis o ex parte populi* y en cuanto a la temática que nos ocupa, una tercera perspectiva: *ex parte criminis*. Al final, el *quid* de la cuestión se traduce en una lucha de poder entre el crimen organizado frente al constitucionalismo y el derecho¹⁴³. Poder legítimo, frente a poder ilegítimo¹⁴⁴. “Hemos aprendido a comprender que, como todos los fenómenos humanos, también la criminalidad organizada [las mafias] han tenido un comienzo y pueden tener un final¹⁴⁵”. Para llegar a él, es necesario el compromiso y la responsabilidad colectivos¹⁴⁶. “El más fuerte, -según la citada frase de ROUSSEAU-, jamás lo es tanto como para ser siempre el amo, a menos que transforme la fuerza en derecho y la obediencia en deber”. En definitiva, revertir las afirmaciones de REVEL sobre la incapacidad congénita de la democracia que le impide defenderse de los enemigos que aspiran a destruirla¹⁴⁷. Las expresiones más aviesas de macrocriminalidad amenazan los derechos y libertades públicas, la soberanía del Estado, así como el Estado de derecho¹⁴⁸. Encarnan una problemática cuya resolución hunde sus raíces en lo más profundo de la temática de la calidad y gobernabilidad democráticas, con todas las ramificaciones que ello conlleva. ¿Cómo afrontarlo? articulando instrumentos jurídico constitucionales, que permitan hacer de las democracias constitucionales espacios hostiles a toda manifestación de criminalidad organizada y fomenten la determinación democrática a combatir la amenaza criminal, allá donde se manifieste.

Quisiéramos imaginar por un momento, que este trabajo constituirá un punto de partida para nuevas sendas de investigación jurídico constitucional¹⁴⁹. Abrir espacios para

¹³⁹ HOBBS, Thomas, *Leviatán*, Alianza, 1973 pp. 112 y 159, respectivamente.

¹⁴⁰ Afirma, en concreto: “Es, por tanto, una acertada máxima política la de que todo hombre ha de ser tenido como un bribón”. Y cierra el razonamiento de la siguiente manera: “podemos considerar que los hombres suelen ser más honrados en su conducta privada que en la pública, y llegarán más lejos por servir a un partido que cuando sólo se trata de su interés personal”. De ahí la necesidad objetiva de implantar frenos. HUME, David, *Ensayos políticos*, Madrid: Tecnos, 1987, p. 31.

¹⁴¹ KANT, Immanuel, *La paz perpetua*, Madrid: Tecnos, (8.ª ed.), 2013.

¹⁴² La máxima concentración del poder se produce cuando aquellos que detentan el monopolio del poder coactivo, en lo que consiste propiamente el poder político, detentan, a la vez, el poder económico y el ideológico. BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Madrid: Sistema, 1991, cap. XI.

¹⁴³ CAMPOY CERVERA, Ignacio, *En Defensa del Estado de derecho. Debilidades y fortalezas del Estado de Derecho a propósito de las críticas de Carl Schmitt*, Madrid: Dykinson, 2017, p.193.

¹⁴⁴ LÓPEZ-REY, Manuel, *Criminalidad y abuso de poder*, Madrid: Tecnos, 1983, p. 41.

¹⁴⁵ La frase, convertida ahora en uno de los conceptos-símbolo del movimiento antimafia, fue pronunciada asiduamente en repetidas intervenciones, actos y conferencias por el Juez Giovanni Falcone. FALCONE, Giovanni y Marcelle PADOVANI, *Mafia*, Madrid: Ediciones B, 1992, p. 154.

¹⁴⁶ FORGIONE, Francesco, *Mafia export*, cit., p. 251.

¹⁴⁷ REVEL, Jean-François, *Cómo terminan las democracias*, Barcelona: Planeta, 1984, p. 11.

¹⁴⁸ Hay corrientes de pensamiento que defienden que, la visión actual de la criminalidad organizada, ha sido interesadamente exagerada. NAYLOR, Thomas R., “From Cold War to Crime War: The Search for a new National Security Threat”, *Transnational Organized Crime*, 1(4), 1995, pp. 37-57; FERNÁNDEZ STEINKO, Armando, *Las pistas falsas del crimen organizado. Finanzas paralelas y orden internacional*, Madrid: Libros de la Catarata, 2008.

¹⁴⁹ MIRKINE-GUETZÉVITCH, Boris, *Modernas tendencias del Derecho Constitucional*, Madrid: Editorial Reus, 2011.

el debate sobre la cabida de nuevos derroteros de estudios donde introducir la perspectiva constitucional. Por el momento, se podría decir simplídicamente, recurriendo a ZAGREBELSKY, que la idea del derecho que el actual Estado democrático constitucional implica y requiere para afrontar el desafío de la criminalidad organizada, no ha entrado plenamente en el aire que respiran los juristas¹⁵⁰. Reto, que la doctrina constitucional tiene ante sí en los próximos años. Poner el Derecho constitucional al servicio de la contención criminal.



¹⁵⁰ ZAGREBELSKY, Gustavo, *El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid: Trotta, (10ª Ed.), 2011, p. 10.



CAPÍTULO II

¿REPRESENTA LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA UNA AMENAZA PARA LA DEMOCRACIA?

Legum servi sumus ut liberi esse possimus

(No es la ley la que limita la libertad, sino que somos libres porque servimos a la ley).

Cicerón, *Pro Cluentio*, 53, 146.

La aproximación al fenómeno criminal organizado se ha producido desde una pluralidad de enfoques. Con el fin de entender su génesis, idiosincrasia y alcance, al objeto de determinar el tipo de desafío que representa para los sistemas políticos democráticos, los investigadores lo han analizado variadamente¹⁵¹ como una burocracia, una empresa privada, un modelo de mercado de extracción de rentas¹⁵², una institución política, como una subcultura, como ejercicio de poder¹⁵³, como un competidor del Estado en la construcción de Estado¹⁵⁴ y como una red social¹⁵⁵ (transnacional). Algunas de las contribuciones más recientes enfocan la problemática de la delincuencia organizada como la representación de una patología social causada por ciertas disfunciones en el desarrollo de las sociedades y Estados modernos¹⁵⁶. Sea como fuere, el crimen organizado se conceptualiza como un actor social; una “criatura activa”, *a priori* percibida como “amenazante o peligrosa para la sociedad¹⁵⁷”.

Lo cierto y preocupante, es que se está abriendo un abismo desconcertante entre cómo funcionan los sistemas políticos democráticos constitucionales y nuestras expectativas de cómo deberían hacerlo, basado en su funcionamiento histórico. Cada vez la democracia parece debilitarse más y aumenta su vulnerabilidad ante los fenómenos antidemocráticos. Y la cuestión a dirimir es el grado de participación y responsabilidad de la criminalidad organizada en la vulneración de principios y valores constitucionales, y en el desmantelamiento de las instituciones democráticas, con el consiguiente incremento del déficit democrático y corrosión del Estado de derecho constitucional.

Las evidencias sugieren que las poderosas estructuras criminales se sirven del proceso de desmovilización social y descreimiento en la política y los políticos, para penetrar permanentemente en los sistemas institucionales. Intromisión que, en los escenarios más extremos, induce a estados de crisis institucional y política, incluyendo el asesinato de dirigentes políticos y líderes sociales a todos los niveles políticos (locales, nacionales e incluso federales), con el consiguiente vacío de poder¹⁵⁸ y ocupación de las instituciones por parte de la delincuencia organizada. Resultado: la “jibarización de la democracia”,

¹⁵¹ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, “El concepto de criminalidad organizada transnacional: problemas y propuestas”, Pérez Cepeda, Ana Isabel (Dir.), *Política Criminal ante el reto de la delincuencia transnacional*, Valencia: Tirant lo Blanch-Servicio de Ediciones de la Universidad de Salamanca, 2016.

¹⁵² ACEMOGLU, Daron y ROBINSON, James A., *Por qué fracasan los países*, Barcelona: Deusto Ediciones, 2012.

¹⁵³ FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid: Trotta, 1999.

¹⁵⁴ TILLY, Charles, “War Making and State Making as Organized Crime”, Evans, Peter; Rueschemeyer, Dietrich y Theda Skocpol (Eds.), *Bringing The State Back*, Cambridge: Cambridge University Press, 1985, pp. 169-187.

¹⁵⁵ ALLUM, Felia y STAN Gilmour, “Introduction”, Felia Allum y Stan Gilmour, *The Routledge Handbook on Transnational Organized Crime*, Londres y Nueva York: Routledge, 2012, p. 9.

¹⁵⁶ DELLA PORTA, Donatella, “Foreword”, *The Routledge Handbook of Transnational Organized Crime*, Felia Allum y Stan Gilmour (Eds.), Londres y Nueva York: Routledge, 2012, pp. xiii-xiv.

¹⁵⁷ VANDER BEKEN, Tom, “The Many Faces of Organized Crime in Europe, and its Assessment”, *The Routledge Handbook of Transnational Organized Crime*, Felia, Allum y Gilmour Stan (Eds.), Londres y Nueva York: Routledge, 2012, pp. 83 y ss.

¹⁵⁸ BUSCAGLIA, Edgardo, *Lavado de dinero y corrupción política: El arte de la delincuencia organizada internacional*, México: Debate, 2015.

acompañada del desgobierno de lo público¹⁵⁹, caracterizado principalmente por la consideración de la Administración como un patrimonio propio del que disponer a voluntad. El objetivo de patrimonializar la Administración es la obtención de rentas en beneficio privado, a expensas del desgaste de lo público y de la no satisfacción de los intereses generales, así como la desatención en la prestación de los servicios públicos¹⁶⁰. Patrimonialización, que viene acompañada de conductas corruptas y de la injerencia de la criminalidad organizada en todos aquellos aspectos políticos, sociales, económicos, culturales y de cualquier otra índole, en los que pueda obtener algún beneficio y que, además, redunde favorablemente en su supervivencia y protección. El poder criminal que ejerce la criminalidad organizada no tiene, ni obedece, más límites que los propios. Es un poder ajeno al Derecho. Irrespetuoso con las garantías y con los derechos fundamentales más básicos, sin ningún tipo de freno o límite legal, puesto que actúa no sólo no reconociéndolos, sino obteniendo beneficios a través de su conculcación¹⁶¹. Como expresa Luis Jorge GARAY, “mediante prácticas ilegítimas busca sistemáticamente modificar, desde adentro del sistema, el propio régimen político democrático e influir en la formación, modificación, interpretación y aplicación de las reglas de juego y de las políticas públicas, para obtener beneficios sostenibles y lograr que sus intereses sean validados política y legalmente, y legitimados socialmente en el largo plazo, aunque estos no obedezcan al interés rector del bienestar social¹⁶²”. En definitiva, comportamientos que atentan contra los intereses fundamentales de las generaciones presentes y sobre la calidad y supervivencia futura de la democracia. Surge, en consonancia con la tesisura descrita, la preocupación de sí, como aduce SNYDER en su obra, transitamos *El camino hacia la no libertad*¹⁶³.

2. CONTEXTO MARCO: LA ERA DE LA DEMOCRACIA

El pasado siglo XX ha sido considerado como un “largo siglo de violencias¹⁶⁴” o, acaso más acertadamente, como “la era de los extremos¹⁶⁵”. Pero, en lo que aquí interesa, también ha sido proclamado “el siglo de la democracia¹⁶⁶”, debido a que representa la etapa de la historia moderna en que la democracia ha alcanzado una amplia legitimidad y aceptación social¹⁶⁷. Más allá de la ya clásica máxima de Winston CHURCHILL, “la

¹⁵⁹ El desgobierno lleva consigo la nota de intencionalidad y no la mera ignorancia o incapacidad, que provocan un mal gobierno o una mala administración. Se hace indispensable, por tanto, separar nitidamente los intereses públicos legítimos de los personales privados ilegítimos, denunciando la presencia de éstos en el funcionamiento del Estado. NIETO, Alejandro, *El desgobierno de lo público*, Barcelona: Ariel, 2012; NIETO, Alejandro, *La organización del desgobierno*, Barcelona: Ariel, 1993.

¹⁶⁰ A este respecto, ver por ejemplo el capítulo “La Mafia a la conquista de la Democracia Cristiana”, recogido en PANTALEONE, Michele, *Mafia y política*, Barcelona: Einaudi, 1969, pp. 249-285.

¹⁶¹ FERRAJOLI, Luigi, *Poderes salvajes*, cit., p. 55.

¹⁶² GARAY SALAMANCA, Luis Jorge y SALCEDO-ALBARÁN, Eduardo, “Institutional Impact of Criminal Networks in Colombia and Mexico”, *Crime, Law and Social Change* 57, 2012, pp. 177-194; GARAY SALAMANCA, Luis Jorge y SALCEDO-ALBARÁN, Eduardo, *Narcotráfico, corrupción y Estados. Cómo las redes ilícitas han reconfigurado las instituciones en Colombia, Guatemala y México*, Barcelona: Debate, 2014.

¹⁶³ SNYDER, Timothy, *El camino hacia la no libertad*, Madrid: Galaxia Gutenberg, 2019.

¹⁶⁴ KEANE, John, *Reflexiones sobre la violencia*, Madrid: Alianza Editorial, 1996.

¹⁶⁵ HOBBSAWM, Eric, “La Mafia”, *Los orígenes de la Mafia*, Tocqueville, Alexis; Mosca, Gaetano y Franchetti, Leopoldo, Madrid: Capitán Swing Libros, 2009, pp. 43-80.

¹⁶⁶ KARATNYCKY, Adrian (Ed.), *Freedom in the World The Annual Survey of Political Rights and Civil Liberties 2000-2001*, USA: Freedom House, 2001. Accesible en: https://freedomhouse.org/sites/default/files/2020-02/Freedom_in_the_World_2000-2001_complete_book.pdf (Consultado 10 de febrero de 2020).

¹⁶⁷ La Teoría democrática se ha convertido en “jerga oficial del mundo moderno”, como afirma John DUNN: “la jerga es el instrumento verbal de la hipocresía y la hipocresía es el tributo que el vicio le paga a la virtud. Todos los estados se profesan hoy democráticos porque la virtud de un estado es la de ser una democracia”. DUNN, John, *La teoría política di fronte al futuro*, Milano: Feltrinelli, 1983, p. 27.

democracia es la peor de todas las formas de gobierno, a excepción de todas las demás¹⁶⁸”, la democracia parece haber desbancado a cualquier otra opción política. Su hegemonía mundial como única forma aceptable de gobierno¹⁶⁹ es hoy indiscutible¹⁷⁰, a pesar de su elevado grado de heterogeneidad¹⁷¹ y de las múltiples críticas y sugerencias manifestadas para su perfeccionamiento.

El triunfalismo democrático que siguió a la revolución pacífica de 1989 difundió y volvió prevalente una noción de democracia que se puede considerar como la heredera de las batallas ideológicas de la Guerra Fría: definida implícitamente por su contraposición al comunismo, aquella noción indicaba no sólo un modelo de sistema político, una forma de gobierno, sino el modelo de un entero sistema social¹⁷² o, incluso desde planteamientos como el “esencialismo democrático¹⁷³”, una “forma de vida¹⁷⁴”. De esa manera, la idea común de democracia se volvió todavía más imprecisa y equívoca, de lo que pudo haber sido en el pasado¹⁷⁵. Posteriormente, las transiciones hacia la democracia en el Sur de Europa de la década de los años setenta del pasado siglo, las acontecidas en América Latina tras la caída de regímenes autoritarios de diverso signo y las que protagonizaron los países integrantes del extinto “telón de acero” a partir de los años noventa¹⁷⁶ y posteriormente a lo largo de Asia Pacífico y el Continente Africano¹⁷⁷, representan otros tantos escenarios que Bruce ACKERMAN ha caracterizado como el “ascenso del constitucionalismo mundial¹⁷⁸”. La idea de democracia, por tanto, se ha consagrado sólidamente como valor universal¹⁷⁹.

La situación heredada tras la Posguerra Fría se ha caracterizado por una apertura cada vez mayor de las fronteras. Los flujos de comercio y la inversión, el desarrollo de la tecnología y la expansión de la democracia, han traído consigo una libertad y una prosperidad creciente. Si bien la democracia ha alcanzado tal legitimidad, lo cierto es que lo que realmente ha triunfado ha sido una de sus posibles formas y, por de pronto, aquella

¹⁶⁸ ROBERTS, Andrew, *Churchill: La biografía*, Barcelona: Planeta, 2019.

¹⁶⁹ SEN, Amartya, *El valor de la democracia*, Madrid: El Viejo Topo, 2009, p. 56.

¹⁷⁰ KELSEN, Hans, *Esencia y valor de la democracia*, Madrid: Editorial Guadarrama, 1977; POPPER, Karl, *La sociedad abierta y sus enemigos*, Barcelona: Paidós, 1994; SCHUMPETER, Joseph A., *Capitalismo, socialismo y democracia*, Madrid: Aguilar, 1971; BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, México: Fondo de Cultura Económica, 1996; SARTORI, Giovanni, “El futuro de la democracia”, *Claves de razón práctica*, núm. 97, 1999; SARTORI, Giovanni, “La universalización de la democracia”, del Aguila, Rafael y Fernando Vallespin (Eds.), *La democracia en sus textos*, Madrid: Alianza, 1998; DAHL, Robert, *La democracia y sus críticos*, Barcelona: Paidós, 1993; BOVERO, Michelangelo, *Una gramática de la democracia contra el gobierno de los peores*, Madrid: Trotta, 2002.

¹⁷¹ HELD, David, *Modelos de democracia*, Madrid: Alianza Editorial, 2009.

¹⁷² VIDAL-BENEYTO, José, *La corrupción de la democracia*, Barcelona: Catarata, 2010, p. 29.

¹⁷³ Término con el que se pretende poner de relieve que, en las aproximaciones críticas y normativas a algunos problemas clásicos de la práctica democrática o de la Teoría política en general, se manifiesta un punto de partida común. Y éste, consiste en adoptar el sentido histórico primigenio de la democracia como el gobierno del pueblo por el pueblo, en tanto expresión de su verdadera esencia. ROUSSEAU, Dominique, “Constitutionalisme et démocratie”, *La Vie des idées*, 19 de septiembre de 2008, p. 5.

¹⁷⁴ Esta perspectiva del esencialismo democrático inspirador de gran parte de la academia contemporánea, emplea esa esencia como un ideal o como una utopía crítica, desde el cual analizar la realidad de las democracias realmente existentes y, una vez constatado su carácter desfalleciente o insuficiente, proponer su regeneración o enderezamiento. Esta corriente de pensamiento considera que los regímenes democráticos actuales, las democracias constitucionales, son insuficientemente democráticos. Y que ésta es la causa última de todos sus defectos y de su incapacidad para llevar a cabo en plenitud las aspiraciones de vida democrática. Los regímenes democráticos actuales no realizan de manera suficiente -algunos ni siquiera de manera mínimamente aceptable-, el ideal democrático. RUIZ SOROA, José M^o, *El esencialismo democrático*, Madrid: Trotta-Fundación Alfonso Martín Escudero, 2010, pp. 10-11.

¹⁷⁵ BOVERO, Michelangelo, *Una gramática de la democracia contra el gobierno de los peores*, cit., p. 38.

¹⁷⁶ HUNTINGTON, Samuel P., *La tercera ola. La democratización a finales del siglo XX*, Buenos Aires: Paidós, 1994.

¹⁷⁷ HUNTINGTON, Samuel P., *El orden político en las sociedades en cambio*, Barcelona: Editorial Paidós Estado y Sociedad, 2014; MORLINO, Leonardo, *Democracias y democratizaciones*, Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas, núm. 267, 2009.

¹⁷⁸ ACKERMAN, Bruce, “El ascenso del constitucionalismo mundial”, incluido en *La política del diálogo liberal*, Barcelona: Gedisa, 1999.

¹⁷⁹ SEN, Amartya, *El valor de la democracia*, cit., p. 60.

a la que –pese a sus plurales expresiones- hoy conocemos bajo la denominación de democracia liberal¹⁸⁰.

La actitud con que algunos círculos políticos e intelectuales recibieron esta difusión global de cambios prodemocráticos quedó bien expresada para la posteridad en el ensayo de Francis FUKUYAMA *El Fin de la Historia*, al escribir con motivo de la caída del Muro de Berlín en 1989, “lo que podemos estar presenciando es el punto final de la evolución ideológica de la humanidad y la universalización de la democracia liberal occidental como forma definitiva del gobierno humano¹⁸¹”. Sin embargo, a pesar de los grandes avances democráticos producidos desde entonces en todos los órdenes resulta manifiesto que, muchos problemas continúan sin resolver y algunos, entre ellos la criminalidad organizada, han empeorado.

Contrariamente a la exaltación inicial, la ilusión democrática se ha ido mitigando desde finales de siglo, cuando se hizo evidente que muchas de las identificadas como nuevas democracias tenían un modesto recorrido democrático y, en no pocos casos, apenas alcanzaban méritos reales suficientes para ser calificadas como tales. La realidad no resultó tan halagüeña como se anhelaba desde los postulados de la democracia liberal. Las múltiples transiciones a la democracia iniciadas, terminaron desembocando en una pluralidad de regímenes híbridos¹⁸², ciertamente bastante estables, pero dudosamente democráticos. Éstos combinan elementos democráticos, principalmente de naturaleza formal o procedimental, con otros rasgos de sesgo autoritario¹⁸³. Ante esta situación, el mundo académico, mayoritariamente desde la Ciencia Política, la Teoría del Estado y el Derecho constitucional ha producido y continua haciéndolo, una prolífica cantidad de estudios dedicados a analizar la emergencia, características y desenvolvimiento de las democracias, así como de los igualmente novedosos regímenes instaurados¹⁸⁴, fruto de la hibridación democrática con otros sistemas de organización política de naturaleza autoritaria.

Así las cosas, el fenómeno global de proliferación de instituciones democráticas en los tramos finales del siglo XX y su continuación en el siglo XXI, no se presta a una interpretación simple. Muchas de las nuevas democracias son defectuosas, tanto para los criterios teóricos, como para las aspiraciones de los pueblos. Y, como se irá desgranando a lo largo de este ensayo, en gran medida lo son por la injerencia, en mayor o menor medida, del crimen organizado, sumado a otras circunstancias concurrentes de naturaleza diversa. Cuestión que suscita cierta inquietud, si se pone en consideración que este importante proceso histórico de democratización coincide con otro fenómeno: la

¹⁸⁰ SARTORI, Giovanni, “Una nueva reflexión sobre la democracia, las malas formas de gobierno y la mala política”, en “Repensar la democracia”, *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, núm. 129, 1991, UNESCO, p. 459.

¹⁸¹ FUKUYAMA, Francis, *El fin de la historia*, Madrid: Ediciones B, 2002.

¹⁸² WIGELL, Mikael, “Mapping «Hybrid Regimes»: Regime Types and Concepts in Comparative Politics”, *Democratization*, 15 (2), 2008, pp. 230-250.

¹⁸³ DIAMOND, Larry, “Thinking About Hybrid Regimes”, *Journal of Democracy*, vol.13, núm. 2, 2002, pp. 22-35.

¹⁸⁴ Entre los esfuerzos clasificadores más destacados se encuentra la propuesta de Scott MAINWARING, Daniel BRINKS y Anibal PÉREZ LIÑÁN, que identifican al respecto tres tipos de regímenes distintos: democracia, semidemocracia y autoritarismo. MAINWARING, Scott; BRINKS, Daniel y PÉREZ LIÑÁN, Anibal, “Classifying Political Regimes in Latin America, 1945-1999”, *Studies in Comparative International Development*, 36 (1), 2001, pp. 37-65. Por su parte, Larry DIAMOND, complejiza más las diferencias entre los regímenes estableciendo una tipología que incluye la democracia liberal y la democracia electoral en el polo de las poliarquías y el autoritarismo competitivo y el autoritarismo electoral hegemónico y el autoritarismo cerrado, en el polo de las no-democracias. DIAMOND, Larry, “Thinking About Hybrid Regimes”, cit., pp. 21 y ss. Otra propuesta es la elaborada por Andreas SCHEDLER, con una cuádruple categorización en la que concurren regímenes de democracia liberal, de democracia electoral, de autoritarismo electoral y de autoritarismo cerrado. SCHEDLER, Andreas, “The Menu of Manipulation”, *Journal of Democracy*, 13 (2), 2002, pp. 36-50. Finalmente, Steven LEVITSKY y Lucan WAY, definen el concepto de autoritarismo competitivo, que sitúan entre los regímenes completamente democráticos y de autoritarismo declarado. LEVITSKY, Steven y WAY, Lucan, “The Rise of Competitive Authoritarianism”, *Journal of Democracy*, 12 (2), 2002, pp. 51-65.

criminalización del mundo moderno¹⁸⁵. Correlación que debiera tenerse en consideración, habida cuenta del atractivo que representan los episodios inconclusos de democratización y los regímenes democráticos defectuosos, dada su permeabilidad ante los poderes criminales y el potencial de acción que facilitan para el desempeño de la actividad ilegal.

Por lo tanto, aunque se puede afirmar que el mundo ha entrado en la “era de la Democracia”, el análisis del estado de la Democracia en el mundo actual, aun teniendo en consideración su importancia e innegable avance, dista de alcanzar la fase de consolidación, impidiendo que la totalidad de los países del mundo gocen de un sistema completamente democrático¹⁸⁶.

La polémica doctrinal sobre qué se debe entender por democracia y cuáles son las características identificativas de según cuál de las tipologías existentes, está más vívida que nunca. LEVITSKY y WAY, en su artículo “The rise of competitive authoritarianism¹⁸⁷”, parten para construir su argumento de la crítica hacia algunas teorías de las transiciones democráticas, que consideran los regímenes híbridos como formas incompletas resultantes de procesos defectuosos. Por el contrario, estos autores son partidarios de dejar de pensar en términos de transición incompleta y optan por defender que los regímenes híbridos realmente constituyen tipos específicos de regímenes políticos, caracterizados por la consideración de las instituciones de la democracia como el medio principal para el acceso al poder y el ejercicio del mismo. Sin embargo, en estos sistemas los titulares del poder materializan la violación de las reglas democráticas con tanta frecuencia y hasta tal extremo, que el régimen fracasa en alcanzar unos estándares democráticos mínimos cuando es objeto de evaluación. Son regímenes formalmente democráticos, pero sólo en apariencia formal, bajo la cual se oculta su verdadera naturaleza autoritaria. Identifican como ejemplos relevantes de lo que para estos autores estarían bajo el rubro de lo que denominan en su trabajo como “autoritarismo competitivo¹⁸⁸”, países como Serbia en la etapa de Slobodan MILOSEVIC como

¹⁸⁵ GAYRAUD, Jean François, *El G9 de las mafias en el mundo*, cit., p. 398.

¹⁸⁶ En relación al año 2019, de los 195 países evaluados, 86 (44 por ciento) fueron clasificados como Libres, 59 (30 por ciento) Parcialmente Libres y 50 (26 por ciento) No libres. Informe *Democracia en retirada: La libertad en el mundo 2019*. Accesible en <https://freedomhouse.org/report/freedom-world/2019/democracy-retreat>, elaborado por Freedom House. Organización internacional que dedica sus esfuerzos a examinar el estado de la libertad y de la democracia en el mundo. En los últimos años se ha convertido en un referente académico relevante. Clasifica a los países, siguiendo un índice que va de 1 a 7, como libres (1 a 2,5), parcialmente libres (3 a 5) y no libres (5,5 a 7). La clasificación se basa en dos criterios: los derechos políticos y las libertades civiles. Un país garantiza los derechos políticos de su población cuando permite a sus ciudadanos formar partidos políticos que representen un amplio abanico de las opciones ideológicas de ese país y cuyos líderes puedan competir abiertamente por los puestos de poder o cargos públicos. A su vez, un país goza de libertades civiles cuando respeta y protege los derechos de las minorías y cuando permite las libertades personales, de prensa, de creencia y asociación. Para más información consultar www.freedomhouse.com

¹⁸⁷ LEVITSKY, Steven y Lucan WAY, “The Rise of Competitive Authoritarianism”, cit., pp. 55 y ss.

¹⁸⁸ Aunque las elecciones en los regímenes de autoritarismo competitivo se realizan periódicamente y están libres de un fraude masivo (aspecto formal democrático), las violaciones de los criterios democráticos para permanecer indefinidamente en el poder, que cometen los detentadores del mismo, denotan un comportamiento propio del crimen organizado. Desde la apropiación y utilización indebida de los recursos del Estado con fines privados (enriquecimiento, autoprotección, impunidad...), la negación a la oposición de la cobertura mediática adecuada, acoso a los candidatos de la oposición y sus seguidores, entre otros. Además, periodistas o políticos de la oposición y toda disidencia pueden ser espionados, amenazados, acosados o arrestados, llegando incluso a ser encarcelados o asesinados. Reiteradamente, a través de investigaciones periodísticas se ha tratado de comprobar los nexos entre las organizaciones criminales y la clase política. Esfuerzos por hacer público informaciones comprometidas para las instituciones y la clase política, que acarrear graves consecuencias para la vida e integridad física de los periodistas, que asiduamente son amenazados de muerte para que desistan de su empeño. En México, por ejemplo, el ejercicio de la labor periodística de información se ha convertido en las últimas décadas en un desempeño altamente peligroso. Un ejemplo reciente, tras el sexto atentado contra la vida de sus reporteros, *El Diario* de Ciudad Juárez, publica de manera inédita una carta editorial dirigida a los narcotraficantes titulada “¿Qué quieren de nosotros?” En un extracto de la carta reconocen: “Ustedes son, en este momento, las autoridades *de facto* en esta ciudad, porque los mandos instituidos legalmente no han podido hacer nada para impedir que nuestros compañeros sigan cayendo, a pesar de que reiteradamente se lo hemos exigido (...). Hasta en la guerra hay reglas. Y en cualquier conflagración existen protocolos o garantías hacia los bandos en conflicto, para salvaguardar la integridad de los periodistas que las cubren. Por ello les reiteramos, señores de las diversas

presidente¹⁸⁹; Rusia con Vladimir PUTIN¹⁹⁰ y Perú, bajo el mandato de Alberto FUJIMORI¹⁹¹. Curiosamente, tres ejemplos, igualmente considerados de forma generalizada por la doctrina especializada en criminalidad organizada como referentes de situaciones de “Estados criminalizados”; esto es, donde la criminalidad organizada se entremezcla de forma indisoluble con las más altas esferas del poder estatal, generando un estado de simbiosis entre ambos (Estado y organización criminal), en donde resulta imposible discernir nítidamente, donde comienza y acaba cada uno¹⁹².

Pero la complejidad del escenario sometido a estudio no acaba aquí. Una lectura de los aportes de los principales investigadores en la materia, que resultaría imposible reproducir de forma exhaustiva habida cuenta de su abundancia motivada por el empleo flexible del concepto “democracia¹⁹³”, que invade el escenario de una pléyade de fórmulas descriptivas híbridas¹⁹⁴: semidemocracia¹⁹⁵; democracia delegativa¹⁹⁶, democracia desfigurada¹⁹⁷, democracia dirigida¹⁹⁸, democracia autoritaria¹⁹⁹ o democracia de baja intensidad²⁰⁰, entre los más destacados. Todas ellas, a pesar de sus diferencias coinciden en que, a la postre, pueden ser identificadas, salvando las

organizaciones del narcotráfico, que nos expliquen qué quieren de nosotros para dejar de pagar tributo con la vida de nuestros compañeros.” *El Diario*, 2010. En el Informe *Silencio o muerte en la prensa mexicana*, se cuantifican los periodistas objeto de agresión violenta en el que se contabilizan más de un centenar de trabajadores de la comunicación asesinados o gravemente heridos. Comité para la Protección de Periodistas (Committee to Protect Journalists). Accesible en: <https://cpj.org/es/>

¹⁸⁹ BERDAL, Mats y Mónica SERRANO (Comps.), *Crimen transnacional organizado y seguridad internacional. Cambio y continuidad*, México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2005.

¹⁹⁰ SHELLEY, Louis, “Mafia and the Italian state: the historical roots of the current crisis”, *Sociological Forum*, 9, 1994, pp. 661-72; SHELLEY, Louis, “Transnational Organized Crime: An Imminent Threat to the Nation-State?”, *Journal of International Affairs* 48, núm. 2, 1995, pp. 463-489.

¹⁹¹ En Perú, bajo la presidencia de Alberto Fujimori, según estipula la Comisión de la Verdad y la Reconciliación, “se estableció una relación funcional entre el poder político y el comportamiento criminal”. El *Informe final de la Comisión de la Verdad* alega que la asunción de poderes autoritarios por parte de Fujimori y los poderes extrajudiciales otorgados a los servicios de inteligencia (SIN) al mando de Vladimiro Montesinos, sirvieron como un medio para fortalecer el régimen, eliminar opositores y sobornar a los poderes políticos. Las operaciones militares y de inteligencia también desempeñaron un papel muy importante en el comercio de drogas peruano, una relación que comenzó primero en el Perú rural en los años 1980 como consecuencia de la intensificación de la rivalidad entre la guerrilla de Sendero Luminoso y los traficantes internacionales, que estaban apoyados por los militares, por el control de la producción de coca. Comisión de la Verdad y Reconciliación de Perú (2003), *Informe Final*, vol. 3, ch 2.1, pp. 59 y ss. JARA, Umberto, *Ojo por ojo. La verdadera historia del Grupo Colina*, Lima: Página Uno Editores, 2007, p. 40; FIGUEROA NAVARRO, Aldo M. “Corrupción y criminalización del Estado: la experiencia de la descentralización en el Perú”, *Actualidad penal*, 14, 2015, pp. 366-381.

¹⁹² LUPSHA, Peter, “Transnational Organized Crime Versus the Nation-State”, *Transnational Organized Crime Journal*, vol. 2, núm. 1, 1996, pp. 21-48.

¹⁹³ Una de las causas de esta confusión intelectual y política reside en el hecho de que el término democracia se utiliza con frecuencia de modo intercambiable y sin distinción respecto a tres conceptos distintos a los que se aplica: 1. La democracia como proceso, que comprende todos los mecanismos, procedimientos y formalidades, desde la estructura política hasta las elecciones. 2. La democracia como Estado. 3. La democracia como resultado, que significa poner en efecto las políticas y prácticas, que han sido en general acordadas por los gobernados. Estos tres conceptos no se excluyen mutuamente ni son contradictorios, sino que, por el contrario, forman parte de un mismo continuo. ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto (Ed.), *Corrupción y Estado de derecho. El papel de la jurisdicción*, Madrid: Trotta, 1996.

¹⁹⁴ GREPPI, Andrea, *La democracia y su contrario. Representación, separación de poderes y opinión pública*, Madrid: Trotta, 2012, pp. 27 y ss.

¹⁹⁵ DIAMOND, Larry, “Thinking About Hybrid Regimes”, cit., p. 25.

¹⁹⁶ O'DONNELL, Guillermo, *Contrapuntos. Ensayos escogidos sobre autoritarismo y democratización*, Buenos Aires: Paidós, 1997, pp. 266-267.

¹⁹⁷ URBINATI, Nadia, *Democracy Disfigured*, Harvard: Harvard University Press, 2014.

¹⁹⁸ Para WOLIN, el totalitarismo invertido, característico de una democracia dirigida es una forma perfeccionada del “arte de moldear el apoyo de los ciudadanos sin dejarles gobernar”. Una ciudadanía apática “redunda en una política dirigida más eficiente y racionalizada”. WOLIN, Sheldon, *Democracia S.A. La democracia dirigida y el fantasma del totalitarismo invertido*, Barcelona: Katz, 2008.

¹⁹⁹ FERRAJOLI, Luigi y Danilo ZOLO, *Democracia autoritaria y capitalismo maduro*, Barcelona: El Viejo Topo, 2001.

²⁰⁰ SOUSA SANTOS, Boaventura de, *Reinventar la democracia: reinventar el Estado*, Madrid: Sequitur, 2008.

diferencias, como democracias defectuosas, donde lo que les aporta el identificativo de “democracia” es el aspecto formal que encierran.

Es importante recalcar que, a efectos doctrinales, las falsas apariencias de democracia no conforman democracias en modo alguno. Como aconteció en el pasado con las denominadas democracias verticales o con las autodenominadas democracias socialistas²⁰¹. Desde una perspectiva purista son categorías inservibles, cuando se habla de democracia. La problemática desde la perspectiva adoptada de la criminalidad organizada se presenta a la hora de identificar aquellos sistemas democráticos débiles o disfuncionales -contaminados por la criminalidad organizada, que al tiempo que tratan de avanzar hacia su consolidación democrática, libran una lucha denodada por extirpar de su seno las partes contaminadas, para poder robustecer la parte sana de su administración pública-, de aquellos otros ejemplos de democracias de fachada. Esto es, de auténticos supuestos de falsas democracias, donde impera el control del poder por parte de la criminalidad organizada, transformadas en títeres del crimen organizado (situaciones simbióticas entre el poder del Estado y el poder criminal: estados criminalizados o criminalmente cooptados), que constituyen no-democracias. Según MORLINO, los casos de pseudo-democracia no conforman un modelo intermedio de régimen, sino simplemente representan casos de regímenes de tendencia autoritaria, que presentan ciertas formas exteriores formales del régimen democrático (democracia aparente), tales como constituciones que declaran la garantía de los derechos y elecciones, sin que a ello corresponda de facto ninguna realidad, ni siquiera parcialmente democrática²⁰². Diferencia difícil de percibir, si se tiene en consideración que la línea divisoria práctica de qué y de qué no es una democracia²⁰³ es de carácter muy sutil. Imperceptibilidad, en gran medida auspiciada por la criminalidad organizada en tanto le aventaja a la hora de permanecer activa dentro de un sistema, operando soterradamente al tiempo que enturbia el análisis, obligando a revisar los criterios estipulados para el reconocimiento de supuestos de regímenes democráticos. Máxime, cuando cada vez son más las democracias defectuosas, que representan el escenario predilecto para el desarrollo y movilidad de la criminalidad organizada. FINER, desde un punto de vista institucional, parece querer captar este fenómeno cuando habla de “democracias de fachada” y de las “cuasi-democracias²⁰⁴”. MERKEL y CROISSANT, recurren a la expresión “democracia dominada”, para aludir a una democracia que de facto se haya controlada por una fuerza externa a la institucionalidad, a la Administración del Estado (como la criminalidad organizada), que condiciona el régimen²⁰⁵.

Otro aspecto determinante a tener en consideración obedece al debate que se sostiene en paralelo en relación a determinar si, efectivamente, la democracia está en crisis y por qué; y de ser así, si debido a ello, se encuentra en franco retroceso. Y cómo a su vez, dirimir estas cuestiones plantea interrogantes acerca de cómo y por qué, y en qué medida, la criminalidad organizada representa una amenaza para el normal desempeño de las instituciones democráticas. A tenor del *Informe del estado de la democracia en el mundo*

²⁰¹ LEVINE, Daniel H. y José Enrique MOLINA, “La Calidad de la Democracia en América Latina: una visión comparada”, *América Latina Hoy*, núm. 45, 2007, pp. 17-46.

²⁰² MORLINO, Leonardo, *Democracias y democratizaciones*, cit., pp. 26 y 27.

²⁰³ SCHMITTER, Philippe y KARL Terry Lynn, “What democracy is...and is not”, *Journal of democracy*, núm. 2, 3, 1991, pp. 75-88.

²⁰⁴ FINER, Samuel Edward, *Comparative Government: An Introduction to the Study of Politics*, New York: Penguin Books, 1970, pp. 441-531; O'DONNELL, Guillermo y Philippe SCHMITTER, *Transiciones desde un gobierno autoritario. Conclusiones tentativas sobre las democracias inciertas*, Buenos Aires: Paidós, 1986.

²⁰⁵ MERKEL, Wolfgang y Aurel CROISSANT, “Defective Democracies: Concept and Causes”, *Central European Political Science Review*, 1, 2000, p. 10.

publicado en 2017²⁰⁶, algunos observadores²⁰⁷ sostienen que asistimos a una desaceleración o interrupción del avance democrático²⁰⁸. Otros²⁰⁹, afirman que la democracia ha experimentado un deterioro significativo a nivel mundial desde hace más de un decenio y observan indicios evidentes de una ola de retroceso democrático. A su vez sus detractores argumentan, que las percepciones negativas sobre el estado de la democracia se basan con frecuencia en juicios poco equilibrados, que se centran de manera sesgada en recientes ejemplos negativos; o se basan en conjuntos de datos carentes de transparencia y elaborados con procedimientos cuestionables desde el punto de vista científico-metodológico²¹⁰. Señalan además, que las alarmas generadas a colación del deterioro en términos generales de la democracia, aunque ciertamente se han hecho más frecuentes y prominentes en los últimos años no son, en todo caso, novedosas²¹¹.

Sin ánimo de caer en el alarmismo fútil, a pesar de las controversias, una sólida doctrina corrobora en base a estudios empíricos que, el mundo ha experimentado, en términos generales, una moderada pero prolongada regresión democrática desde el año 2006²¹². Incluyendo las democracias consolidadas, que están experimentando una erosión palpable²¹³, de mano de la acción criminal organizada limitadora de la democracia²¹⁴. Así, mientras el prestigio de la democracia ha ido mermando, han surgido indicios de energía, influencia política y autoafirmación crecientes de la criminalidad organizada. Afirmación, que dista mucho de aseverar que la democracia esté en abierto declive, pero sí acusa el desgaste de las causas del deterioro²¹⁵.

²⁰⁶ Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA Internacional), Informe *El estado de la democracia en el mundo 2017. Examen de la resiliencia democrática*, Suecia. Accesible en www.idea.int

²⁰⁷ LEVITSKY, Steven y WAY, Lucan A., “The Myth of Democratic Recession”, *Journal of Democracy*, 26, 2015, pp. 45-58; LÜHRMANN, A. et al., *V-Dem Annual Report 2017. Democracy at Dusk?* Gothenburg: V-DEM Institute of University of Gothenburg, 2017.

²⁰⁸ GUÉHENNO, Jean Marie, *El fin de la Democracia*, Barcelona: Paidós, 1995.

²⁰⁹ DIAMOND, Larry, “Developing democracy: toward consolidation”, Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1999, pp. 10-12; DIAMOND, Larry, “The democratic rollback: the resurgence of the predatory state”, *Foreign Affairs* Volume: 87 (2), 2008, pp. 36-48; DIAMOND, Larry y Marc F. PLATTNER, *Democracy in decline?* Baltimore: John Hopkins University Press, 2015; GREPPI, Andrea, *La democracia y su contrario*, cit., p. 25.

²¹⁰ COPPEDGE, Michael, “Thickening thin concepts and theories: combining large N and small in comparative politics”, *Comparative Politics*, 31(4), 1999, pp. 465-476; COPPEDGE, Michael, et al., “Conceptualizing and measuring democracy: A new approach”, *Perspectives on Politics*, 9 (2), 2011, pp. 247-267.

²¹¹ WOLFGANG, Merkel, “Are dictatorships returning? Revisiting the ‘democratic rollback’ hypothesis”, *Contemporary Politics*, 16:1, 2010, pp. 17-3; QUESADA, Fernando, *Sendas de democracia. Entre la violencia y la globalización*, Madrid: Trotta, 2008.

²¹² DIAMOND, Larry, “Hacer frente a la regresión democrática”, *Vanguardia Dossier*, núm. 59, enero-marzo, 2016, pp. 17-25; LEVITSKY, Steven y WAY, Lucan, “El mito de la regresión democrática”, en *¿Está en declive la democracia liberal?*, *Vanguardia Dossier*, núm. 59, enero-marzo, 2016, pp. 28-37.

²¹³ LUST, Ellen y David WALDNER, *Unwelcome Change: Understanding, Evaluating, and Extending Theories of Democratic Backsliding*, New Haven: Yale University-United States Agency International development (USAID), 2015.

²¹⁴ ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro, “Retos de una nueva institucionalidad estatal para la protección de los derechos humanos”, en *Neoconstitucionalismo y sociedad*, Quito: Ministerio de Justicia y Derechos, 2014.

²¹⁵ KURLANTZICK, Joseph, *The Revolt of the Middle Class and the Worldwide Decline of Representative Government*, New Haven: Yale University Press, 2014.

Finalmente, a pesar de que la democracia atesora hoy un alto grado de legitimidad, su concepción liberal²¹⁶ no está exenta de críticas²¹⁷, especialmente por las profundas desigualdades sociales, el aumento de la pobreza y de las situaciones de miseria y exclusión social existentes en su seno, que afectan a importantes sectores sociales.

Por todo ello, como punto de partida, adoptaremos una acepción de democracia liberal laxa, a diferencia del ideal democrático, a los efectos de que resulte lo más inclusiva posible, a efectos de poder desarrollar un análisis lo más amplio y rico en ejemplificaciones.

2.1. Entre el ideal democrático y su materialización práctica. Las dificultades para alcanzar una definición mínima de democracia como referente común

Como afirma el profesor LÓPEZ CALERA, a pesar de una larga historia de teorizaciones sobre la democracia²¹⁸, no hay unanimidad sobre su definición. No hay conclusiones definitivas internacionalmente compartidas sobre qué es democracia²¹⁹.

En puridad, la democracia se nos presenta como un ideal de convivencia muy difícil de alcanzar²²⁰, que sólo ha podido plasmarse, y en forma inacabada, en breves y contados momentos de la historia. En la actualidad, afirma TOURAINE, el desafío de la democracia consiste en “hacer vivir juntos a individuos y grupos cada vez más diferentes los unos a los otros, en una sociedad que debe también funcionar como una unidad²²¹”. Para BAUMAN, la democracia “aspira a lograr la cuadratura del círculo menos susceptible de convertirse en cuadrado: pretende preservar simultáneamente la libertad de actuación del Estado, los individuos y sus asociaciones, convirtiendo la libertad de cada uno de ellos en condición necesaria de la libertad de los otros²²²”. Las virtudes de la democracia resultan arduas de alcanzar. ROUSSEAU llegó a admitir que, si se tomase el término en rigurosa acepción, nunca ha existido una verdadera democracia, ni nunca existirá²²³.

²¹⁶ “El hecho que complica el análisis doctrinal obedece a que, en la segunda mitad del siglo XIX, el ideal liberal y el democrático confluyeron y, al fundirse, se han confundido. La feliz coyuntura histórica que los reunió borró sus respectivas fronteras y, por lo tanto, ha dado lugar a atribuciones oscilantes y diferentes. Muchos, desde Tocqueville a Kelsen y a Raymond Aron, han puesto en evidencia lo ajeno que es la libertad al rango de primer principio de la democracia. Los malentendidos nacen por el hecho de que, a veces, decimos democracia para decir “democracia liberal” y a veces, para decir solamente “democracia”: en el primer caso revertimos en la democracia todos los atributos del liberalismo, mientras que en el segundo caso liberalismo y democracia vuelven a ser dos”. SARTORI, Giovanni, *¿Qué es la democracia?* Madrid: Taurus, 2007, p. 236.

²¹⁷ MANN, Michael, *The Dark Side of Democracy: Explaining Ethnic Cleansing*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

²¹⁸ El origen histórico de la palabra democracia se remonta al siglo V a.C. en la península griega. En el año 507 a. C., los atenienses adoptaron un sistema de gobierno popular que perduró durante casi dos siglos hasta que la ciudad fue sometida por Macedonia. Etimológicamente la palabra democracia proviene de las palabras griegas «demos» que significa pueblo, y «kratos» que supone gobierno. DAHL, Robert: *La democracia, una guía para los ciudadanos*, Taurus, Madrid, 1999; MOSSÉ, Claude, *Historia de una democracia: Atenas*, Madrid Akal, 1981, pp. 144 y ss.

²¹⁹ LÓPEZ CALERA, Nicolás María, *Filosofía del Derecho I*, Granada: Editorial Comares, 1999, p. 171.

²²⁰ Las dificultades en lograr un acuerdo alrededor de una definición del término residen en que las dimensiones empíricas y normativas se entremezclan en todas y cada una de las teorías de la democracia. En este sentido, Sartori afirma “puesto que sin democracia ideal no existiría democracia real, el problema se convierte en: ¿cómo es que los ideales se vinculan con la realidad?, ¿cómo es que un deber ser se convierte en ser? [...] Si se realizara, un ideal ya no sería tal. Y cuanto más se democratiza una democracia, tanto más se eleva esa apuesta”. Esta imposible desvinculación planteada por el autor requiere que, cuando hablamos de democracia, nos movamos desde el campo de la teoría política normativa al de las teorías de orientación empírica. SARTORI, Giovanni, *Elementos de Teoría Política*, Madrid: Alianza, 1999, p. 28.

²²¹ TOURAINE, Alain, *¿Qué es la democracia?* México: Fondo de Cultura Económica, 1995.

²²² BAUMAN, Zygmund, *En busca de la política*, México: Fondo de Cultura Económica, 2001; BAUMAN, Zygmund, *Miedo Líquido*, Barcelona: Paidós, 2006.

²²³ ROUSSEAU, Jean Jacques, *El contrato social o principios de derecho político*, Madrid: Tecnos, (edición original 1762), 2014.

Como contrapartida al ideal de democracia, no se puede hablar propiamente de “degeneración” de la democracia cuando se materializa, sino más bien de adaptación natural de los principios abstractos a la realidad o de la inevitable contaminación de la teoría cuando está obligada a someterse a las exigencias de la práctica²²⁴. Lo cual, no está exento de desencanto. Sin embargo, tal situación no debe amilanar el espíritu democrático, sino ensalzarlo y servir de aliciente para la continua superación en pro de alcanzar el sistema más perfeccionado posible en relación al modelo ideal de democracia. Nunca se deja de avanzar. Hay que procurar siempre mantener la dinámica democrática en continua evolución hacia su perfeccionamiento. Asumir que, no sólo para instaurar, sino para consolidar y conservar la democracia es preciso superar desafíos severos. La criminalidad organizada opera como un elemento distorsionador entre el deber ser y el ser democrático. Consecuentemente, en todo este proceso, la democracia no permanecerá incólume dado que no se puede proteger todo en todo momento; pero si es factible mantener una actitud combativa frente al fenómeno para que su impacto resulte lo menos lesivo posible. La democracia como un sistema perfectible tiene un horizonte móvil. Líquido, como afirma BAUMAN²²⁵. Carece de un estado final, definitivo. En palabras de REY PÉREZ, “la democracia sigue siendo un sueño, un ideal, una utopía. Pero mal haríamos los ciudadanos del siglo XXI si nos conformamos con lo que tenemos y no luchamos por acercar cada día un poco más la realidad a ese ideal²²⁶”.

Se puede argumentar de forma convincente, tal y como ha hecho DAHL²²⁷, que para que un sistema sea plenamente democrático tendría que ajustarse a los siguientes criterios. Primero, asumir que se trata de un ideal al que nunca hay que dejar de aspirar y tratar de alcanzar, invirtiendo esfuerzos en ello. Una segunda exigencia requiere de participación efectiva; los ciudadanos deben tener oportunidades adecuadas e iguales para definir sus preferencias, incluir puntos en la agenda pública y expresar sus razones, respecto al resultado final. En tercer término, la necesidad de la concurrencia de una comprensión bien informada, consiste en que los ciudadanos deben disfrutar de oportunidades suficientes e iguales, para descubrir y afirmar lo que prefieren en relación con un asunto de su interés. Ello, sumado a la imposición de igualdad de voto en la fase decisiva, asegura a cada ciudadano, que su opinión tendrá el mismo peso que la opinión de otros ciudadanos en el momento de tomar colectivamente las decisiones. De igual forma, destacar el control de la agenda: el *demos* debe tener la oportunidad de tomar decisiones sobre qué asuntos hay que abordar y cuáles no, mediante procedimientos que satisfagan los tres primeros criterios. Finalmente, la aplicación del carácter comprensivo, de tal forma que todas las personas adultas con intereses políticos legítimos deben participar de los poderes de la ciudadanía (los visitantes y transeúntes, pueden quedar excluidos)²²⁸.

Si los ciudadanos no son capaces de disfrutar de las condiciones de una “participación efectiva” y una “comprensión ilustrada”, entonces es improbable que en algún momento llegue a superarse la marginación del proceso democrático de grandes categorías de ciudadanos, logrando quebrar el círculo vicioso de la limitada o inexistente participación. Sumado a que, si no se dan estas condiciones, los ciudadanos no tendrán medios discursivos o canales participativos para llevar a cabo eficazmente la toma de decisiones colectiva. Si no se establece el derecho a la igualdad de voto, no habrá mecanismo que permita tomar en consideración de manera igualitaria los puntos de vista y las preferencias

²²⁴ BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, cit., p. 16.

²²⁵ Este concepto ha sido acuñado por BAUMAN, Zygmunt, *Modernidad líquida*, México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2017.

²²⁶ REY PÉREZ, José Luis, *La democracia amenazada*, Cuadernos de la Cátedra de Democracia y Derechos Humanos núm. 6, Madrid: Universidad de Alcalá de Henares, 2018.

²²⁷ DAHL, Robert, *La democracia y sus críticos*. Barcelona: Paidós, 1993.

²²⁸ DAHL, Robert, *La Poliarquía. Participación y oposición*, Madrid: Tecnos (Edición original 1971), 1989.

de los ciudadanos y que proporcione un procedimiento de decisión para resolver dichas diferencias (aunque los ciudadanos puedan optar por no hacer siempre uso de un sistema de decisión basado en el voto). Si el control final de la agenda política escapa de las manos de los ciudadanos (a favor de la criminalidad organizada), el gobierno del pueblo existirá en gran parte tan solo en el nombre, sólo a través de la apariencia de democracia, dado que, en la práctica será un régimen autoritario en manos de poderes criminales, hábilmente encubierto bajo el halo de la democracia.

Es difícil imaginar cómo las personas serán políticamente iguales si se viola cualquiera de estos criterios y cómo en palabras de DAHL, “podría considerarse plenamente democrático cualquier proceso, que no lograra satisfacer uno o más de los criterios²²⁹”.

El análisis se complica si se tiene en consideración que “Democracia” es un concepto polisémico, que no significa lo mismo en función de quién lo utilice y el contexto donde esta palabra aparezca. De hecho, su uso suele venir acompañado de un adjetivo, que es el que delimita su significado y el que determina la amplitud o estrechez, de la propia democracia. Recurriendo a una breve regresión etimológica para salvar esta dificultad en origen, el término democracia significa “el poder del pueblo”. Idea, que enlaza con el valor de libertad y de autonomía moral protagonizado por la Ilustración y la llegada de la modernidad. La libertad, proyectada a escala social implica que colectivamente somos dueños de nuestro destino y del sentido en el que queremos caminar como grupo social. La idea de democracia está intrínsecamente vinculada con el valor del autogobierno, consistente en que las personas tomen las riendas de su destino político a través de la toma colectiva de decisiones. Desde este punto de vista, la regla de la mayoría, en la medida que maximiza el grado de acuerdo entre las preferencias individuales y las decisiones colectivas es la fórmula, que mejor se ajusta al ideal democrático²³⁰. Hasta el punto, como ha puesto en evidencia Antonio REPOSO, “en los Estados democráticos occidentales la oposición constitucional se concibe (...) como contraposición dialéctica en las confrontaciones del poder constituido –es decir, como antipoderes–, si bien las divergencias ideológicas que la separan de la mayoría no pueden superar determinados límites, identificables con los principios jurídicos fundamentales relativos a los derechos de libertad; en otras palabras, los procedimientos antipoder deben, de todos modos, resultar compatibles con dichos principios, y sólo la oposición que acepte respetarla lealmente obtiene siempre, en correspondencia, reconocimiento y tutela²³¹”. La democracia, en consecuencia, evoca la soberanía del pueblo organizado a través de mayorías y minorías alternas, que se reconocen mutuamente en base al mutuo respeto del ejercicio del poder y el antipoder, a través de unos órganos constitucionales, así como igualmente, en el respeto a un ordenamiento jurídico compartido, al menos en teoría.

El planteamiento democrático, aspira a desterrar la visión negativa del hombre de HOBBS²³² –“el hombre es un lobo para el hombre²³³”–, una concepción de la realidad más próxima a la visión de la criminalidad organizada. En esta línea, ROUSSEAU introduce una doctrina sobre el pacto social²³⁴ -que resulta determinante para la

²²⁹ DAHL, Robert, *La democracia*, Barcelona: Ariel, 2012.

²³⁰ SÁNCHEZ-CUENCA, Ignacio, *Más democracia, menos liberalismo*, Madrid: Katz, 2010, p. 39.

²³¹ Para REPOSO, esto “evidencia una contradicción existente entre sistema liberal y democracia, en cuanto en el Estado con régimen democrático el gobierno debería ser la expresión de las ideas políticas del o de los grupos mayoritarios, incluso cuando están constituidos por fuerzas políticas iliberales”. REPOSO, Antonio, *La disciplina dell'opposizione anticostituzionale negli Stati Uniti d'America*, Padova: Cedam, 1977, pp. 9 y ss.

²³² HOBBS, Thomas, *Leviatán*, Madrid: Editora Nacional, 1979, p. 225.

²³³ Frase posiblemente extraída de la sentencia de PLAUTO: *Lupus est homo homini, non homo, quom qua lissit non novis*. PLAUTO, *Asinaria*. Recogido en: DE ESTEBAN, Jorge, *Jaque al Estado*, Madrid: Ediciones Libertarias, 2000, p. 29.

²³⁴ ROUSSEAU, Jean Jacques, *El contrato social*. Madrid: Taurus, 1966, p. 34.

fundamentación del Estado moderno-, que aboga por una convivencia armónica donde se evite la imposición de la ley del más fuerte²³⁵, creándose las más injustas desigualdades. Por ello, los individuos renuncian voluntariamente a la independencia por medio de un contrato social, que representa un contrato tácito y no un acto de alineación²³⁶, mediante el cual los hombres abandonan parte de su libertad y depositan la protección de sus intereses y derechos fundamentales en la autoridad estatal²³⁷, convirtiéndose en el fundamento del Estado. Así nace el Estado como cuerpo político, confiriéndole un fundamento jurídico y de este modo, todos los ciudadanos en su conjunto y cada uno de ellos en particular, concurren al mismo fin. Cada uno posee una parte igual de soberanía y aceptan, al mismo tiempo, someterse a la ley, que es la expresión de la voluntad e interés general. De este modo, se asegura la legitimidad del poder²³⁸.

No en vano, el sentido esencial del ideal de democracia es evitar el abuso del poder²³⁹. Cuestión, que hoy se traduce en el desafío de la protección de las personas del surgimiento de los “nuevos Leviatanes²⁴⁰”, sujetos colectivos con grandes poderes incontrolados que gobiernan o aspiran a gobernar el mundo. Así, el significado de Leviatán se hace coincidir casi siempre con la idea de un poder absoluto, destructor y devorador de seres humanos, como evidencian las actividades de la criminalidad organizada. Esta idea de dominación a través del ejercicio de un poder absoluto²⁴¹ (en el que se transforma el crimen organizado en su máxima expresión, cuando ha doblegado al Estado y lo ha hecho cautivo, poniéndolo a su servicio y explotando sus recursos).

Todas las iniciativas planteadas a continuación, girarán en torno a una idea fuerza principal: la materialización del ideal democrático lo más fielmente posible. La consecución de una democracia fuerte²⁴² para hacer frente con solidez a los embates constantes de la criminalidad organizada. Como sostiene NORTH, si queremos libertad y prosperidad, es necesario un Estado democrático que defienda a los ciudadanos de los ataques exteriores, especialmente provenientes de la criminalidad organizada en su afán de someter y alienar a los individuos; garantice la igualdad ante la ley; haga respetar la propiedad, los contratos y la competencia, y establezca un marco de representación política²⁴³.

2.1.1. La evolución hacia la democracia constitucional como apuesta de futuro

Sin ánimo de profundizar en el legado de los autores clásicos y contemporáneos sobre la conceptualización de la democracia, dado que excedería el objeto de estudio, no

²³⁵ Para HOBBS la sociedad desorganizada es una jungla en la que reina la ley del más fuerte. Denomina “estado de naturaleza” (*bellum omnium contra omnes*) a cualquier situación en la que los hombres no reconocen a un superior común, por lo que, a su juicio, un estado de naturaleza es siempre un estado de guerra (de conflicto), en donde la vida del hombre será pobre, desagradable, brutal y corta. Porque los hombres no derivan placer alguno (sino antes bien, considerable pesar), de estar juntos, allí donde no hay poder capaz de imponer respeto a todos ellos. HOBBS, Thomas, *Leviatán*, Madrid: Editora Nacional, 1979, p. 224.

²³⁶ LOCKE, John, *Segundo tratado sobre el Gobierno Civil*. Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno Civil, Madrid: Tecnos, 2006 (Edición original de 1689).

²³⁷ DE ESTEBAN, Jorge, *Jaque al Estado*, cit., pp. 29-31.

²³⁸ *Ibid.*, p. 30.

²³⁹ RAMONEDA, Josep, *Contra la indiferencia*, Barcelona: Galaxia Gutenberg-Círculo de Lectores, 2010, p. 48.

²⁴⁰ LÓPEZ CALERA se sirve de esta denominación como una pura provocación retórica, según sus propias palabras, retomando la tradición bíblica sobre una bestia marina llamada Leviatán a que se refiere en varias ocasiones el Antiguo Testamento. El Leviatán es feroz e insaciable, un demonio acuático que intenta devorar a las personas e incluso a los barcos. LÓPEZ CALERA, Nicolás, *Los nuevo Leviatanes. Teoría de los sujetos colectivos*, Madrid: Marcial Pons, 2007, pp. 17 y ss.

²⁴¹ HOBBS, Thomas, *Leviatán*, cit., 75 y ss.

²⁴² BARBER, Benjamin, *Strong Democracy: Participatory Politics for a New Age*, Berkeley: University of California Press, 1984.

²⁴³ NORTH, Douglas C., “Instituciones, cambio institucional y desempeño económico”, México: Fondo de Cultura Económica, 1993.

obstante, resulta de interés traer a colación, de forma abreviada, algunos elementos significativos extraídos del contexto histórico y doctrinario aportados a través de veinticinco siglos de ensayo de práctica democrática, a efectos de precisar la idea y contenido del concepto de “democracia” postulado en este trabajo, para ayudar a formar una perspectiva de su aplicación y funcionalidad²⁴⁴ lo más clarividente posible.

Escribe Giovanni SARTORI en su *Teoría de la democracia*, que es mucho más fácil saber lo que una democracia *debería ser*, que entender lo que *puede ser*. Y que intentar este concreto entendimiento –el de las posibilidades y límites de la política democrática– es precisamente lo que caracteriza el tipo de reflexión denominada *realismo político*, por oposición al idealismo²⁴⁵. En este sentido, en un ejercicio de realismo, se ha dedicado un esfuerzo considerable a esbozar una visión de democracia acorde con la necesidad de confrontar la amenaza de la criminalidad organizada. Y la primera dificultad, como ya se hizo referencia en el capítulo introductorio, es que pocos conceptos son tan polisémicos y controvertidos como el de democracia. El *quid* de la cuestión radica en que no existe un único modelo de democratización o democracia adecuado para todas las sociedades²⁴⁶. Asumida esta limitación mayoritariamente por los expertos, ya no está en discusión el hecho de que se entienda comúnmente y de forma generalizada como “Democracia” a la democracia liberal²⁴⁷, que tradicionalmente se encarna en la forma de Estado liberal-democrático²⁴⁸. Fórmula que, explicado sucintamente, se articula en base a tres elementos imprescindibles. El primero es el *democrático*, que permite a los ciudadanos elegir a sus gobernantes en elecciones libres y sin la interferencia de ningún tipo de manipulación, además de capacitarles para participar y expresarse en los procesos políticos. Se trata de aquella forma de gobierno o de aquel régimen, en el cual todos los miembros de una determinada sociedad o colectividad son considerados como iguales en (el derecho a) la participación en el poder político²⁴⁹. El segundo componente es el *liberal*, que limita el poder del Estado para invadir los derechos básicos de las personas, fortaleciendo de esta manera las libertades civiles y los derechos de las minorías. El tercero es el *republicano*, que proporciona un Estado de derecho y un buen gobierno a través de las instituciones de *accountability*, que controlan y equilibran tanto al Ejecutivo como a otras formas de poder, mientras que mantienen la igualdad ante la ley de todos los actores, públicos y privados. Cuando estos tres objetivos normativos están combinados se confirma la configuración de la *democracia liberal*.

A su vez, la noción de “liberalismo” es interpretada y redefinida por Seyla BENHABIB como una “filosofía normativa del Estado liberal-democrático y constitucional²⁵⁰”. La aproximación es correcta, en tanto que refleja fielmente el hecho

²⁴⁴ SARTORI, Giovanni, *Teoría de la democracia II. Los problemas clásicos*, México: Ed. Alianza Universidad, 1991, pp. 364-365.

²⁴⁵ *Ibid.*, pp. 22 y ss.

²⁴⁶ PRZEWORSKY, Adam, “Minimalist Conception of Democracy: a Defense”, Dahl, Robert A., Shapiro, Ian y Antonio Cheibub (Eds.), *The Democracy Source Book*, Cambridge: The MIT Press, 2003.

²⁴⁷ Según BOVERO, haciendo un ejercicio de simplificación extrema y, en contra de las confusiones conceptuales imperantes hoy en día, entiende el liberalismo como una doctrina política o una ideología, cuya finalidad eminente y distintiva, en todas sus múltiples versiones, es la de limitar el poder político en relación con los ámbitos de libertad individual; la democracia es una forma de gobierno cuya característica esencial y distintiva, en todas sus diferentes concepciones, es la de distribuir el poder político entre el mayor número de sus destinatarios. La idea de democracia liberal es una síntesis de las ideas de libertad y de igualdad. BOVERO, Michelangelo, *Una gramática de la democracia contra el gobierno de los peores*, Madrid, Trotta, 2002, pp. 105-106; BOBBIO, Norberto, *Liberalismo y democracia*, México: Fondo de Cultura Económica, 1989.

²⁴⁸ BOBBIO, Norberto, *Teoria generale della politica*, cit. p. 376; KELSEN, Hans, *Teoría General del derecho y del Estado*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1958; PEGORARO, Lucio y Sara PENNICINO, “Democracia protegida y definiciones de la democracia (con particular referencia a los derechos de los extranjeros”, *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, Vol. I, núm. 6, marzo de 2010, p. 192.

²⁴⁹ BOVERO, Michelangelo, *Una gramática de la democracia contra el gobierno de los peores*, cit., p. 24.

²⁵⁰ BENHABIB, Seyla, “El liberalismo alla fine del secolo”, *Micromega*, 1, 1996, pp. 89-100.

de que las nociones de liberalismo y de democracia, como se recoge en gran parte de la literatura filosófico-política contemporánea con la obra de RAWLS²⁵¹ a la cabeza, tiende a empalmarse gradualmente la una sobre la otra, hasta converger en una especie de *overlapping confusion*²⁵². En resumen, según BOVERO, haciendo un ejercicio de simplificación extrema, y en contra de las confusiones conceptuales imperantes hoy en día, entiende el liberalismo como una doctrina política o una ideología, cuya finalidad eminente y distintiva, en todas sus múltiples versiones, es la de limitar el poder político en relación con los ámbitos de libertad individual; la democracia es una forma de gobierno cuya característica esencial y distintiva, en todas sus diferentes concepciones, es la de distribuir el poder político entre el mayor número de sus destinatarios²⁵³. Idea base, que como se verá, disiente de la génesis de la criminalidad organizada, que procura todo lo contrario: la acumulación del poder en el menor número de manos posible.

En este sentido, SCHUMPETER, aboga por un planteamiento procedimental de democracia, asumiendo “el método democrático es el instrumento institucional para llegar a decisiones políticas, en base al cual los individuos obtienen el poder de decidir mediante una competición que tiene por objeto la obtención del voto²⁵⁴”. Por otro lado KELSEN, afirma que la democracia es sobre todo una forma de Estado o de gobierno²⁵⁵.

BOBBIO argumenta, que un régimen democrático es “un conjunto de reglas de procedimiento para la formación de decisiones colectivas, en las cuales está prevista y facilitada la participación más amplia posible de los interesados²⁵⁶”. Conjunto de reglas de procedimiento, que establecen quién está autorizado a tomar las decisiones colectivas y con qué procedimientos²⁵⁷. Añade además, cómo se define por el hecho de respetar tres reglas: todos los ciudadanos deben poder votar²⁵⁸; cada decisión debe obtener el consenso al menos de la mayoría; y la decisión de los electores debe ser tomada libremente²⁵⁹. DAHL, afirma que “son democracias todos los regímenes que se distinguen por la garantía real de la más amplia participación política de la población adulta masculina y femenina y por la posibilidad de disenso y oposición²⁶⁰”.

SARTORI, interpreta la democracia como un sistema ético-político en el que la influencia de la mayoría se confía al poder de minorías en competición que la aseguran,

²⁵¹ RAWLS, John, *El liberalismo político*, Barcelona: Crítica, 1996.

²⁵² BOVERO, Michelangelo, *Una gramática de la democracia contra el gobierno de los peores*, cit., pp. 73-117.

²⁵³ *Ibid.*, pp. 105-106; BOBBIO, Norberto, *Liberalismo y democracia*, México: Fondo de Cultura Económica, 1989.

²⁵⁴ SCHUMPETER, Joseph A., *The theory of economic development*, London: Oxford University Press, 1974, p. 257.

²⁵⁵ KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1981, p. 190.

²⁵⁶ BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, cit., p. 12.

²⁵⁷ *Ibid.*, p. 21.

²⁵⁸ Una versión simplificada de la conocida “definición mínima” de la democracia propuesta por BOBBIO podría ser la siguiente: “la democracia resulta de la suma de dos elementos fundamentales, el principio de “a cada cabeza un voto”, sobre el cual se funda el sufragio universal y la regla de mayoría, cuya aplicación indica que cada individuo debe contar (es más, ser contado) por uno solo, y nadie debe contar menos que otro. En suma, las reglas de la democracia prescriben la distribución más igualitaria posible del poder político o, mejor dicho, del derecho-poder de influir sobre las decisiones colectivas; pero no indican, no pueden hacerlo, para qué cosa deba ser usado ese poder, para asumir cuales decisiones, para tomar cual dirección política, para perseguir cual ideal. Por lo tanto, la llamada democracia sustancial, si es entendida en el sentido de democracia *pour le peuple* –de gobierno a favor del pueblo, o de algunas clases en situación de desventaja–, si es identificada como una dirección política o con un contenido determinado de las decisiones colectivas, no es como tal democracia; lo es solamente la democracia para el pueblo, a través del pueblo o, mejor dicho, a través de las reglas que consienten y favorecen la participación de los ciudadanos en el proceso de decisión política. La sociedad democrática, gobernada democráticamente, asumirá de vez en vez, como dirección política, la que resultará seleccionada por los ciudadanos con base en la aplicación y el respeto de las reglas democráticas. SQUELLA, Agustín, “La definición mínima de democracia de Norberto Bobbio”, en AA. VV., “Norberto Bobbio, Estudios en su homenaje”, número especial de la *Revista de Ciencias Sociales*, Universidad de Valparaíso, Chile, 1987, pp. 389-409.

²⁵⁹ BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, cit., pp. 12 y ss.

²⁶⁰ DAHL, Robert, *Toward Democracy: A Journey. Reflections: 1940-1997*, Berkeley: Institute of Governmental Studies Press-University of California, 1997.

precisamente a través del mecanismo electoral²⁶¹. O, mejor dicho, en una formulación posterior y más articulada: es democrático, el mecanismo que genera una poliarquía abierta cuya competición en el mercado electoral atribuye poder al pueblo y específicamente impone la *responsiveness* o capacidad de respuesta (capacidad de los gobernantes de responder a las demandas de los gobernados) de los elegidos con respecto a sus electores²⁶². En esta definición más compleja no sólo hay participación y disenso, sino que también se pone el acento sobre valores liberales y democráticos²⁶³, como competición y pluralismo, propios de los ordenamientos poliárquicos; y se refiere a los mecanismos electorales, que prevén la capacidad de respuesta de los primeros como efecto colateral de la competición²⁶⁴.

Dentro del ámbito de una definición empírica, SCHMITTER y KART, añaden otro aspecto definitorio de la democracia. Según ambos autores, “una moderna democracia política es un sistema de gobierno en el que los gobernantes son considerados responsables por sus acciones en la esfera pública por parte de los ciudadanos, que actúan indirectamente mediante la competición y la cooperación de sus representantes elegidos²⁶⁵”. En su definición inciden en la cooperación, junto a la competición, para poner en evidencia la importancia de una adhesión colectiva a valores, reglas e instituciones, dentro de las cuales no sólo se compete, sino que también se colabora. Sin duda este aspecto es un elemento central para un mejor funcionamiento de la democracia y, por ende, una mayor calidad de la misma.

MORLINO, aporta una definición mínima de democracia que opera como un umbral por debajo del cual, un régimen no puede considerarse como tal. Desde esta perspectiva se consideran democráticos todos los regímenes que presentan al menos sufragio universal, masculino y femenino, elecciones libres, competitivas, periódicas y limpias; más de un partido, fuentes de información diferentes y alternativas²⁶⁶. Esta definición, al final se refiere a la importancia esencial de la garantía real por lo menos de los derechos civiles y políticos (y sociales), asumiendo que existen aquellos derechos si, efectivamente, se reproducen las características descritas definitorias de la democracia²⁶⁷.

Llegados a este punto, después de este lacónico recorrido por algunas destacadas aportaciones teóricas, la referencia básica de “democracia” adoptada en este trabajo es la comprendida por la teoría de la democracia liberal. Siguiendo a SARTORI es la única teoría completa de la democracia, que es conjuntamente descriptiva y prescriptiva, al tiempo que favorece la transformación de la teoría en práctica y cuya evolución ha suministrado al acervo doctrinal el relevante aporte de la Teoría del Estado democrático liberal²⁶⁸. En conclusión, *a priori* bastaría con la celebración de procesos electorales

²⁶¹ SARTORI, Giovanni, *Democrazia e definizioni*, Bologna: Il Mulino, 1957, p. 105.

²⁶² SARTORI, Giovanni, *La democracia después del comunismo*, Madrid: Alianza, 1993, p. 108.

²⁶³ BOBBIO, Norberto, “Della libertà del moderni comparata a quella dei posteri”, Bovero, Michelangelo (Ed.), *Teoria generale della politica*, Turin: Einaudi, 1999, p. 230, donde la autonomía se define además como el “poder de darse normas a sí mismo y de no obedecer otras normas más que las dadas a sí mismo” (p. 228). Es la noción rousseauniana de libertad como “l’obéissance à la loi qu’on s’est prescrite”, ROUSSEAU, Jean-Jacques, *El contrato social*, Madrid: Tecnos, Madrid, 1988.

²⁶⁴ MORLINO, Leonardo, *Democracias y democratizaciones*, Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas, núm. 267, 2009, p.3.

²⁶⁵ SCHMITTER, Philippe C. y Terry L. KARL, “Qué es y qué no es la democracia”, *Sistema. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 16, 1993, pp. 17-30, p. 40.

²⁶⁶ MORLINO, Leonardo, *Democracias y democratizaciones*, cit., p. 8.

²⁶⁷ BOBBIO, Norberto, *Teoria generale della politica*, cit. p. 376; KELSEN, Hans, *Teoría General del derecho y del Estado*, México: UNAM, 1958, p. 292: “la idea de democracia es una síntesis de las ideas de libertad y de igualdad”. Formulando en términos de igualdad la noción más literal de democracia, se trata de aquella forma de gobierno o de aquel régimen en el cual todos los miembros de una determinada sociedad o colectividad, son considerados como iguales en (el derecho a) la participación en el poder político. BOVERO, Michelangelo, *Una gramática de la democracia contra el gobierno de los peores*, cit., p. 24.

²⁶⁸ SARTORI, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, cit., pp. 67 y ss.

limpios, periódicos, libres, justos y fiables²⁶⁹, para calificar a un régimen como democrático²⁷⁰. Ahora bien, si bien es verdad que una democracia meramente formal²⁷¹ o mínima es aceptable como democracia a efectos de este análisis, también habrá de reconocerse, que es exponencialmente vulnerable a la criminalidad organizada y a sucumbir a su empuje.

En la actualidad, fruto de la propia evolución académica y empírica, existe cierto consenso acerca de que el ideal democrático no queda plenamente satisfecho con un modelo de democracia meramente formal. La historia reciente, avalada por múltiples experiencias, ha demostrado como las democracias electorales o formales pueden existir en países caracterizados por un débil Estado de derecho, donde se producen significativas violaciones de los derechos humanos, el estado de la corrupción es estructural y opera de forma generalizada y lo más significativo a efectos de este trabajo, la presencia e influencia de la criminalidad organizada opera al máximo nivel político e institucional. Este descriptivo obedece, en parte, a lo que se ha denominado la “falacia electoral”, que estipula considerar a las elecciones libres (al menos en apariencia) como condición suficiente de democracia²⁷². Por todo ello, abordar la democracia en términos de calidad²⁷³ requiere de un plus de contenido: la democracia sustancial.

Que la dimensión formal de la democracia (la existencia de elecciones libres, limpias y competitivas, para seleccionar a quienes ocuparán los principales cargos de gobierno), como poder fundado sobre la voluntad popular exprese -como justamente lo ha aclarado BOVERO²⁷⁴-, un rasgo necesario es indudable: se trata de una *conditio sine qua non*, en ausencia de la cual no se puede hablar de democracia. Sin embargo, como aduce FERRAJOLI, la definición de un término debe indicar las condiciones no sólo necesarias, sino también suficientes²⁷⁵. Y el análisis efectuado, como se verá, conduce a determinar que no es suficiente una concepción puramente formal de la democracia para lograr un modelo de democracia cuyas características intrínsecas le otorguen, además de la calificación de “democrático”, unos niveles de protección óptimos y unas capacidades de respuesta suficientes, para salvaguardar su esencia (principios y valores) y sus mecanismos de funcionamiento (procedimientos democráticos e instituciones), de las nocivas influencias de la criminalidad organizada, que buscan pervertir el sistema democrático en su provecho.

*El encanto democrático nunca se ha forjado tan sólo en torno a frías reglas, a mecanismos impersonales y a estructuras sin alma. Al contrario, se ha nutrido de pasiones e intereses, de los ideales y los valores por los que los hombres y mujeres han luchado hasta arriesgar sus vidas*²⁷⁶.

²⁶⁹ DIAMOND, Larry, *The Spirit of Democracy: The Struggle to Build Free Societies Throughout the World*, Nueva York: Times Books, 2008, pp. 20-26.

²⁷⁰ MORLINO, Leonardo, *Democracias y democratizaciones*, cit., pp. 22 y ss.

²⁷¹ Destaca la relevancia de salvaguardar de la falacia electoralista, ya que no toda elección es democrática, sino únicamente las elecciones regulares debidamente conducidas y honestamente computadas (imparciales). RUBIO CARRACEDO, José, “Democracia mínima. El paradigma democrático”, cit., p. 211.

²⁷² O'DONNELL, Guillermo, *Contrapuntos. Ensayos escogidos sobre autoritarismo y democratización*, Buenos Aires: Paidós, 1997, p. 270.

²⁷³ MORLINO, Leonardo, “Explicar la calidad democrática. ¿Qué tan relevantes son las tradiciones autoritarias?”, *Revista de Ciencia Política de Chile*, vol. 27, núm. 2, 2007, pp. 3-22.

²⁷⁴ BOVERO, Michelangelo, “Derechos fundamentales y democracia en la teoría de Ferrajoli. Un acuerdo global y una discrepancia concreta”, Ferrajoli, Luigi; de Cabo, Antonio y Gerardo Pisarello (Eds.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid: Trotta, 2007, pp. 215-242. BOVERO, Michelangelo, “La filosofía política di Ferrajoli”, en *Le ragioni del garantismo. Discutendo con Luigi Ferrajoli*, Torino: ed. de L. Gianformaggio, Giappichelli, 1993, pp. 399-406.

²⁷⁵ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid: Trotta, 2006, pp. 864 y ss.

²⁷⁶ PASQUINO, Gianfranco, *La democracia exigente*, Madrid: Alianza Universidad, 2000.

La cuestión objeto de análisis no es baladí, si se tiene en consideración que lo que está en juego es la supervivencia de la democracia política misma. Por ello, además del aspecto puramente procedimental, los rasgos sustanciales de la democracia resultan, como veremos, indispensables como garantía incluso de las mismas formas y método democrático, así como de sus variados y complejos presupuestos. Fruto de la combinación de ambos surge la “democracia constitucional”, que incluye, junto a la dimensión política o “formal”, también una dimensión “sustancial”, dado que se refiere a los contenidos o a la sustancia de las decisiones: aquello que a cualquier mayoría le está, por un lado, prohibido y, por otro, le es obligatorio decidir. Los derechos fundamentales determinan la esfera de lo indecible que y de lo indecible que no; determinan aquello que las decisiones democráticas no pueden decidir²⁷⁷ y lo que no pueden dejar de decidir²⁷⁸.

La democracia constitucional, para ser tal, debe contar por lo menos con los siguientes elementos: sufragio universal; reconocimiento de derechos tanto civiles y políticos como sociales, y mecanismos de control. A estos pilares básicos, habría que agregar otros elementos extraídos del diseño teórico de SALAZAR UGARTE. Así, incorporaríamos la supremacía constitucional, la fuerza normativa de la Constitución, su aplicabilidad directa, la rigidez constitucional y de entre los mecanismos de control será preferida la garantía jurisdiccional²⁷⁹ y toda una suerte de herramientas y garantías, que capacitan el modelo para enfrentar con éxito el desafío de la criminalidad organizada y mantenerlo en parámetros de seguridad ciudadana y orden público, salvaguardando, en última instancia, el orden constitucional vigente. En conjunto, estos elementos descritos y que serán objeto de revisión, conforman un modelo de democracia constitucional sustentado sobre un constitucionalismo fuerte y una visión garantista de la protección de los derechos fundamentales de clara influencia (neo)constitucionalista y de las aportaciones extraídas de la obra de Luigi FERRAJOLI²⁸⁰.

La democracia constitucional²⁸¹ (al menos como modelo teórico) representa, hasta la fecha, la apuesta de futuro por ser el modelo que más se aproxima al ideal democrático. Como teoría sobre las fuentes y sobre la titularidad legitimadora del poder, la palabra democracia indica cuál es el sentido y la sustancia de lo que se pretende y se espera de los ordenamientos democráticos. Hablamos de democracia para aludir, a grandes rasgos, a una sociedad libre, no oprimida por un poder político discrecional e incontrolado, ni dominada por una oligarquía cerrada y restringida, donde los gobernantes responden ante los gobernados. Habrá democracia en la medida que exista una sociedad abierta donde la relación entre gobernantes y gobernados se base en la premisa de que el Estado está al servicio de los ciudadanos y no los ciudadanos al servicio del Estado, de que el gobierno existe para el pueblo y no viceversa²⁸².

Afirmar que el “poder es del pueblo” establece una concepción de las fuentes y de la legitimidad del poder. En ese sentido, democracia quiere decir que el poder es legítimo sólo si es investido desde abajo, sólo si es emanación de la voluntad popular, concretamente, en la medida en que sea libremente consentido. La palabra democracia

²⁷⁷ Si la democracia careciera de límites sustantivos y, en consecuencia, cualquier decisión pudiera ser tomada, podría no sobrevivir, por cuanto se podría materializar la llamada paradoja de la democracia, consistente en que por la vía democrática se puede desaparecer el mismo sistema democrático. FERRAJOLI, Luigi, “Democracia constitucional y derechos fundamentales. La rigidez de la Constitución y sus garantías”, Ferrajoli, Luigi *et al.* (Comps.), *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*, México: Fontamara, 2008, pp. 71 y 72.

²⁷⁸ FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid: Trotta, 2001, p. 24.

²⁷⁹ SALAZAR UGARTE, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, Ciudad México: Fondo de Cultura Económica, 2008.

²⁸⁰ FERRAJOLI, Luigi, “Democracia constitucional y derechos fundamentales. La rigidez de la Constitución y sus garantías”, pp. 75 y ss.

²⁸¹ SALAZAR UGARTE, Pedro, *La democracia constitucional*. cit., p. 45.

²⁸² SARTORI, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, cit., p. 39.

desde siempre ha indicado una entidad política, una forma de Estado y de gobierno; y ésta sigue siendo la aceptación primaria del término²⁸³.

Los conceptos de democracia y su calidad no pueden estudiarse aisladamente²⁸⁴, ya que para analizar la calidad de una democracia y aspirar a su mejora, se ha de especificar en primer lugar cuál es nuestro marco teórico de partida, esto es, cuáles son los requisitos mínimos para una “buena democracia” y, en segundo lugar, se debe fijar a qué clase de régimen democrático se desea llegar, esto es, si resultan suficientes o no dichas exigencias para el establecimiento y desarrollo de esa “buena democracia²⁸⁵”.

La clave reside en lograr implementar con la mayor calidad posible el denominado modelo de democracia constitucional, cuyos componentes y propiedades, habilita un método para seleccionar a los gobernantes. No sólo determina a quién corresponde tomar las decisiones políticas, sino cómo y sobre qué. Conformar un poder dividido, controlado y susceptible de ser contestado. Levantada sobre el Estado de derecho, consagra el imperio de la ley, blindar un sistema de derechos de las personas y garantiza el equilibrio y control mutuo de los distintos poderes. Y, además de instituciones bien diseñadas, se requieren motivaciones y disposiciones congruentes con el sentido de aquéllas, que alimenten la cultura cívica y hábitos de ciudadanía democrática sin los cuales, la reproducción de la democracia no resulta estable, ni valiosa. Y es que, cuanto más nivel de desarrollo alcance la democracia y sus instituciones, mayor consolidación logrará la misma, incrementando exponencialmente su capacidad de resistencia y de resiliencia frente a la criminalidad organizada. De ahí que el paradigma de la democracia constitucional, habida cuenta de las ventajas que en principio atesora ante el crimen organizado, constituya el hito a alcanzar como modelo de democracia de futuro.

2.2. La identificación de la naturaleza y origen del crimen organizado

La criminalidad organizada no ha irrumpido repentinamente en la historia de la humanidad. *Nihil nove sub sole*²⁸⁶. Muy al contrario, el fenómeno criminal organizado, arraigado a la historia antropológica social del hombre desde sus raíces²⁸⁷, ha evolucionado de forma paralela a la sociedad hasta presentarse en los tiempos actuales con una faz innovada. El historiador Eric HOBBSBAWN²⁸⁸ desarrolló algunas reflexiones de interés sobre la esencia original de las organizaciones criminales, evidenciando una particular actitud colectiva de rechazo hacia el Estado y sus leyes, y el recurso a la corrupción y, en su defecto a la violencia, para la consecución de sus objetivos (imposición), así como para la resolución de desavenencias. Un recorrido histórico por los antecedentes y evolución de las diversas manifestaciones de criminalidad organizada, cuyo desarrollo pormenorizado excede con mucho el propósito de este capítulo, permite su identificación en diferentes localizaciones geográficas, espaciotemporales, socioeconómicas y culturales. Ello, pese a que algunos autores insisten en afirmar que, la criminalidad organizada como tal, no se ha desarrollado hasta el advenimiento de la

²⁸³ Ibid., p. 19.

²⁸⁴ DIAMOND, Larry y MORLINO, Leonardo, “The Quality of democracy. An Overview”, *Journal of democracy*, 15, 4, 2004, pp. 20-31.

²⁸⁵ TUDELA, José; CASTELLÁ, Josep María; EXPÓSITO, Enriqueta y KÖLLING, Mario (Eds.), *Libro blanco sobre la calidad democrática en España*, Madrid: Marcial Pons-Fundación Manuel Giménez Abad, 2018;

²⁸⁶ En este sentido, destaca la idea recogida en el Informe de 2005 del Consejo de Europa sobre la delincuencia organizada: “Se trata (el crimen organizado) de un concepto de naturaleza histórica, que cambia con el tiempo. Es una construcción social, que refleja una serie de tipologías criminales, que son percibidas por la sociedad como especialmente peligrosas en un momento determinado y cuya definición está influida por diferentes intereses políticos e institucionales”. *Informe de 2005 del Consejo de Europa*, Consejo de Europa, 2005, p. 19.

²⁸⁷ LUNDE, Paul, *Organized Crime: An inside Guide to The World's most successful Industry*, Londo: DK Edition, 2004.

²⁸⁸ HOBBSBAWN, Eric J., *I ribelli. Forme primitive di rivolta sociale*, Turín: Eipandi, 1980, pp. 41 y ss.

sociedad capitalista o más aún, niegan la mayor, cuestionando su efectiva existencia²⁸⁹. Sin embargo, por mucho que se niegue la realidad (*opting out*), ésta no va a desaparecer²⁹⁰. Que la criminalidad organizada sea un fenómeno intrínsecamente opaco y que cueste ahondar en él, no quiere decir que no exista o que la peligrosidad atribuida resulte menos cierta. Sólo, más difícil de abarcar empírica y académicamente²⁹¹.

A pesar de la dificultad inherente que representa una amenaza poliédrica de difícil aprehensión, en virtud de su naturaleza difusa y esquiva, se pretende esbozar un perfil actual de la criminalidad organizada, haciendo hincapié en sus elementos más significativos y en la peligrosidad que representa para la democracia, a todos los niveles. Y, en especial, en relación con el disfrute de los derechos y libertades fundamentales. Su objetivo; contribuir a crear un marco analítico amplio dentro del cual el examen de la génesis y la etiología de las redes delictivas²⁹², aporte un conocimiento informado válido útil para la articulación de estrategias e instrumentos jurídico-constitucionales, que respondan a las demandas de protección de las instituciones democráticas, logrando salvaguardar a la democracia, en la medida de lo posible, de las injerencias de la criminalidad organizada.

El fenómeno delictivo, lo mismo que cualquier otro hecho social, está estrechamente relacionado con las realidades que lo circundan. La delincuencia no tiene lugar en “abstracto”, sino que se da en unas circunstancias de tiempo y espacio. Tiene lugar en unas determinadas condiciones sociales, de desarrollo tecnológico, político y humano, que influyen, decisivamente, en la forma en cómo esa delincuencia se produce, en sus modos y maneras de manifestarse, en su cantidad, intensidad y en todas sus connotaciones y peculiaridades²⁹³. A priori, la idea motriz que sustancia la peligrosidad intrínseca de la asociación criminal, reside en la construcción de estructuras racionalmente orientadas a la planificación y comisión del delito, el encubrimiento de sus miembros para evitar la persecución institucional, así como una división eficaz del trabajo²⁹⁴. La clave explicativa de la criminalidad organizada es simple. Ésta surge como respuesta de los delincuentes

²⁸⁹ Algunos autores se obcecaban en negar lo evidente aduciendo que las afirmaciones y planteamientos que argumentan la existencia y peligrosidad real, y no sólo potencial, de la criminalidad organizada estarían “soportadas por una gran coalición de criminólogos poco conocedores del fenómeno de la organización”. FERNÁNDEZ STEINKO, Armando, *Las pistas falsas del crimen organizado. Finanzas paralelas y orden internacional*. Madrid: Libros de la Catarata, 2008, p. 42.

²⁹⁰ DAHRENDORF, Ralf, *En busca de un nuevo orden. Una política de la libertad para el siglo XXI*, Barcelona: Paidós, 2005, p. 100.

²⁹¹ SANSÓ-RUBERT, Daniel, “Reflexiones criminológicas en torno al concepto de criminalidad organizada”, *Ciencia Policial. Revista Técnica del Cuerpo Nacional de Policía*, núm. 97, noviembre-diciembre, Madrid: Instituto de Estudios de Policía, Cuerpo Nacional de Policía, Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, 2009, p. 6.

²⁹² SANSÓ-RUBERT, Daniel, “Criminalidad organizada transnacional y seguridad internacional”, Fernández Rodríguez, José Julio; Jordán, Javier, y Sansó-Rubert Pascual, Daniel (Eds.), *Seguridad y Defensa hoy. Construyendo el futuro*, Madrid: Plaza y Valdés Editores, 2008, pp. 135-157.

²⁹³ Desde las concepciones antropológicas y fisonomistas, pasando por las sociológicas y ecológicas, entre muchas otras, el delito ha sido considerado como un fenómeno inevitable, parte integrante de la sociedad, e incluso como señala DURKHEIM, “el delito es normal, ya que una sociedad exenta de delitos es del todo imposible, y es parte integrante de toda sociedad sana”. DURKHEIM, Emile, *Las reglas del método sociológico*, Villatuerta, 1999, pp. 93 y 97.

²⁹⁴ Otros, como Peter REUTER o PAOLI, apuntan que la interacción entre sujetos delincuentes funciona de forma “desorganizada”. En esta misma línea argumental, FERNÁNDEZ STEINKO afirma que “el eje alrededor del cual pilota la delincuencia no convencional, no es el de las estructuras o las organizaciones, sino individuos unidos temporalmente a otros individuos”. De forma análoga, el criminólogo A. K. COHEN, resta importancia al aspecto “organización”, aduciendo que casi todos los delitos, y no sólo los cometidos por los criminales organizados, reúnen esta característica. Incide en que ningún crimen “es concebido y consumado normalmente por personas que actúan individualmente, sino que es mucho más frecuente que implique interacciones complejas entre varias personas”. Por lo tanto, concluye que la organización en sí misma, no aporta nada sobre la peligrosidad de un determinado grupo de delincuentes. REUTER, Peter, *Disorganized Crime: Illegal Markets and the Mafia*. Cambridge, MIT Press, 1983; PAOLI, Letizia, “The paradoxes of organized crime”, *Crime Law and Social Change*, Netherlands: Kluwer Academic Publishers, 2002; FERNÁNDEZ STEINKO, Armando, *Las pistas falsas del crimen organizado. Finanzas paralelas y orden internacional*, Madrid: Libros de la Catarata, 2008, p. 43; COHEN, Albert, “The Concept of Criminal Organization,” *The British Journal of Criminology*, 1977, pp. 97-111.

para solventar problemas técnicos de ejecución y todo tipo de dificultades para la comisión de actividades criminales cada vez más complejas²⁹⁵. Esta unión, permite lograr exitosamente los objetivos planteados, elevando al máximo las ganancias (éxito de la actividad), al tiempo que se reduce al mínimo el riesgo de fracaso²⁹⁶. Se trata, por tanto, de una manifestación de racionalidad organizacional²⁹⁷. Las estructuras criminales (componente organizacional)²⁹⁸ orientan sus esfuerzos hacia la procura de un “propósito declarado” (actividad criminal) y se fundan en el acuerdo (*affectio societatis scelerum*), como base para lograr satisfacer finalidades concretas. En gran medida, la delincuencia organizada es fruto de la evolución racional, de tal forma que los requisitos organizacionales y morfológicos variarán, en función del estadio evolutivo de la propia estructura criminal y del medio en el que desempeñen sus iniciativas.

En términos generales, tal y como expone FLORES en su trabajo *El Estado en crisis: crimen organizado y política. Desafíos para la consolidación democrática*²⁹⁹, tres han sido los principales paradigmas con que se ha abordado el estudio del crimen organizado: institucional (considerar a las organizaciones criminales como un Gobierno)³⁰⁰, de redes clientelares y de empresa³⁰¹. El primero supone que el crimen organizado puede ser entendido mejor con un enfoque organizacional, centrándose en la estructura organizativa de los grupos criminales. Este enfoque está influido por el predominio de la corriente institucional en los estudios sociológicos, que tuvo lugar durante los años sesenta. El segundo paradigma considera a la corriente institucional demasiado formalista y promueve, en cambio, una concepción del crimen organizado como relaciones clientelares articuladas en función del intercambio de recursos³⁰², por lo que prima el análisis del sistema de relaciones sociopolíticas bajo el que opera. Este paradigma surgió en los años setenta y se basa en reflexiones generadas en el campo de la antropología. Finalmente, el tercer enfoque resta centralidad a los actores del crimen organizado y se enfoca, fundamentalmente, en el negocio ilícito que éste representa y en las relaciones de mercado en las que se desarrolla la provisión de bienes y servicios ilegales, aplicando lógicas de mercado. Este paradigma se originó en los años ochenta y se caracteriza por

²⁹⁵ McINTOSH, Mary, *La organización del crimen*, México: Siglo XXI Editores, Colección Nueva Criminología, 1977, pp. 15 y ss.; SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Criminalidad organizada transnacional y seguridad internacional”, cit., pp. 140-145.

²⁹⁶ Gaetano MOSCA, en su conferencia ensayo de 1901 colocó a la criminalidad organizada (mafia) en la categoría de “minorías organizadas que oprimen a la mayoría desorganizada”, careciendo de la legitimidad (de cualquier naturaleza, no sólo jurídica), a diferencia de la clase política. MOSCA, Gaetano (1901): “Che cosa è la mafia”, *Giornale degli economisti*. Posteriormente se transformaría en un libro *Partiti e sindacati nella crisi del regime parlamentare*, Bari: Laterza, 1949, pp. 212-250.

²⁹⁷ El término “crimen organizado” es un concepto de factura estadounidense. Su surgimiento y evolución están fuertemente identificados con la manera en que diversas instituciones de seguridad de ese país han concebido a la delincuencia profesional. El concepto comenzó a emplearse en 1919, en Estados Unidos, entre los miembros de la Comisión de Crimen de Chicago, una organización cívica que se creó en ese mismo año por banqueros y abogados que promovían cambios en el sistema de justicia criminal, con el objeto de enfrentar mejor el problema del crimen. La idea original que motivó el surgimiento del concepto fue, más que hacer referencia a un tipo de organización criminal, la de distinguir las condiciones que permitían, que un amplio número de individuos -concebidos como “clase criminal”- se dedicaran al desarrollo de actividades ilícitas, con impunidad ante el gobierno e incluso con simpatía popular, y obtener de ellas un ingreso regular. VON LAMPE, Klaus, “The concept of organized crime in historical perspective”, accesible en <http://people.freenet.de/kvlampe/laughtm01.htm>, 1999; PAOLI, Letizia, “The paradoxes of organized crime”, *Crime Law and Social Change*, Netherlands: Kluwer Academic Publishers, 2002.

²⁹⁸ CRESSEY, Donald, *Criminal organization: its elementary forms*, London: Heinemann, 1972.

²⁹⁹ FLORES PÉREZ, Carlos Antonio, *El Estado en crisis: crimen organizado y política. Desafíos para la consolidación democrática*, México D.F.: Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, 2009.

³⁰⁰ GAMBETTA, Diego, “La Mafia: el precio de la desconfianza”, Tocqueville, Alexis; Mosca, Gaetano y Franchetti, Leopoldo, *Los orígenes de la Mafia*, Madrid: Capitán Swing Libros, 2009, pp. 11-39.

³⁰¹ REUTER, Peter, *Disorganized Crime: Illegal Markets and the Mafia*, pp. 25 y ss.; NAYLOR, Tom, “Mafias, myths and markets: on the theory and practice of enterprise crime”, *Transnational Organized Crime*, núm. 3, 1997, pp. 1-45.

³⁰² CACIAGLI, Mario, *Clientelismo, corrupción y criminalidad organizada*. Cuadernos y Debates, núm. 60. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996; McILLWAIN, Jeffrey Scott, “Organized crime: A social network approach”, *Crime, Law and Social Change*, 32, 1993, p. 303.

adoptar razonamientos tomados de la economía³⁰³. La perspectiva adoptada en este estudio aúna las tres visiones, a las que añade un cuarto paradigma; el jurídico-constitucional³⁰⁴, para dotar de sentido pleno a la comprensión de la complejidad que alberga el fenómeno criminal organizado y la pluralidad de derroteros (sociales, políticos, económicos, culturales...), a través de los cuáles se inmiscuye e interfiere en la esfera democrática.

De hecho, la naturaleza de la criminalidad organizada nunca es unívoca: no es una entidad criminal pura, ni una institución económica específica, ni una mera organización política. Desempeña múltiples funciones sociales y presenta distintos rostros. La matriz criminal es una estructura capaz de ejercer el dominio político, el enriquecimiento a través de actividades lícitas e ilícitas y el arraigo social. Por todo ello, en base a esta polivalencia reside su originalidad, su fuerza histórica y, probablemente, la explicación de su longevidad³⁰⁵.

La criminalidad organizada es un fenómeno universal persistente y recurrente, que evidencia una heterogeneidad de realidades incuestionable. Ha atravesado todas las épocas³⁰⁶ y recorrido todas las áreas geográficas y cuestionado todos los sistemas jurídicos y políticos. No se puede encontrar ningún Estado para el que sea una realidad desconocida³⁰⁷. Y para todos ellos, estratégicamente, el principal elemento de preocupación radica en la determinación de la criminalidad organizada a lograr su arraigo a niveles estructurales, principalmente políticos y económicos, aspirando a prevalecer como un mal social crónico³⁰⁸.

2.2.1. Delimitación teórico-conceptual del fenómeno criminal organizado adoptada para su estudio constitucional

La naturaleza poliédrica de la criminalidad organizada ha favorecido su estudio desde diversas áreas del conocimiento³⁰⁹. Consecuentemente, distintas perspectivas han propiciado múltiples definiciones del fenómeno asociativo criminal³¹⁰. Pero si bien es

³⁰³ ARMAO, Fabio, *Il sistema mafia: dall'economia-mondo al dominio locale*. Turin: Bollati Boringhieri, 2000; PELLEGRINI, Stefania, *L'impresa grigia. Le infiltrazioni mafiose nell'economia legale. Un'indagine sociologico-giuridica*, Roma: Sagi, 2018.

³⁰⁴ SHAPIRO, Ian, *La Teoría de la democracia en el mundo real*, Madrid: Marcial Pons, 2011.

³⁰⁵ FLORES PÉREZ, Carlos Antonio, *El Estado en crisis: crimen organizado y política*, cit., pp. 75 y ss.

³⁰⁶ HOPWOOD, Keiht (Ed.), *Organised Crime in Antiquity*, U.K.: The Classical Press of Wales, 1999.

³⁰⁷ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, "Criminalidad organizada transnacional y seguridad internacional", cit., pp. 210 y ss.

³⁰⁸ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, "Globalización y delincuencia: el crimen organizado transnacional", Jordán, Javier; Pozo, Pilar y Josep Baqués (Eds.), *Más allá del Estado*, Madrid: Plaza y Valdés, 2011, pp. 135-157. SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel y GIMÉNEZ-SALINAS, Andrea, "Crimen organizado", De La Corte, Luis y José María Blanco (Coords.), *Seguridad nacional, amenazas y respuestas*, Madrid: Editorial Lid, 2014, pp. 133-148.

³⁰⁹ La criminalidad organizada recibe múltiples consideraciones en función de la perspectiva académica desde la que se aborda: algunos autores la identifican con un método, una subcultura criminal, una manifestación de reacción social, una organización empresarial, grupos de poder, una peculiar forma de organización dedicada a la comisión de delitos con fines lucrativos, que goza de *Know How* en el ámbito criminal que le permite maximizar sus beneficios, entre los más recurrentes. CATANZARO, Raimondo, "La struttura organizzativa della criminalità organizzata mafiosa in Sicilia", Bandini; Lagazzi y Marugo, *La criminalità organizzata. Moderne metodologie di ricerca e nuove ipotesi esplicative*, Milano: Giuffrè, 1993; MEDINA ARIZA, Juan, "Una introducción al estudio criminológico del crimen organizado", Ferré Olivé, Juan Carlos y Enrique Anarte Borrillo (Eds.), *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Huelva: Universidad de Huelva y Fundación El Monte, 1999, p.111.

³¹⁰ Para una ejemplificación de la pluralidad de conceptos existentes sobre el fenómeno de la criminalidad organizada se recomienda consultar las siguientes recopilaciones de conceptos: Ferracuti, Franco y Francesco Bruno, "La criminalità organizzata nella prospettiva criminologica", en *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psiquiatria forense*, vol. 9, dedicado a "Forme di organizzazione criminali e terrorismo", Milán: Giuffrè, 1988, pp. 60 y ss.; "History of the concept", en Cyrille Fijnaut y Letizia Paoli (Eds.), *Organized Crime in Europe*, Leiden: University of Leiden, 2005. Para ver una larga lista de definiciones gubernamentales y sociológicas, puede consultarse la compilación realizada por Klaus von Lampe en <http://www.organized-crime.de/OECDf1.htm>. Igualmente, MUELLER, Gerhard, "La delincuencia transnacional: Definiciones y conceptos", *La delincuencia organizada transnacional*, vol. 4, 3 y 4, 1998, p.14.

cierta la utilidad de las aportaciones pluridisciplinarias, no lo es menos el que cada estudio ha privilegiado aspectos particulares debido al enfoque aplicado y al interés del conocimiento que estimula³¹¹. A pesar de la amplitud y riqueza de las aportaciones doctrinales³¹² y de los avances obtenidos en consensuar una definición que recoja la génesis, características y elementos constitutivos de la realidad criminal, el crimen organizado continúa revestido de una imagen abstracta³¹³: representa un galimatías conceptual³¹⁴.

Ciertamente, "crimen organizado" aún es un término con mayor carga sugestiva que efectivo significado semántico³¹⁵. Avanzar en el conocimiento de la naturaleza de la criminalidad organizada y profundizar en sus repercusiones en el ámbito de la democracia y el Derecho constitucional, obliga en este caso concreto a identificar en primer término sus notas esenciales y en un segundo plano, aquellos elementos que, en particular, revistan algún tipo de incidencia notable en el área propuesta de estudio.

A este respecto, las últimas dos décadas se han caracterizado por un intenso debate doctrinal sobre la definición de crimen organizado³¹⁶, finalmente zanjado insatisfactoriamente por la normativa internacional, a favor del reconocimiento de una entidad y fenomenología propias³¹⁷.

Bajo la rúbrica "criminalidad organizada", adoptada por las Naciones Unidas (ONU), en diciembre de 2000, en su Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional³¹⁸ encajan, cualquier grupo de tres o más delincuentes, grandes, pequeños

³¹¹ CACIAGLI, Mario, *Clientelismo, corrupción y criminalidad organizada*, Colección Cuadernos y Debates, núm. 60, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996, pp. 12 y 13.

³¹² ZÚÑIGA, Laura, "El concepto de criminalidad organizada transnacional: problemas y propuestas", *Nuevo Foro Penal*, 12 (86), 2016, pp. 62-114.

³¹³ GÓMEZ de LIANO FONSECA-HERRERO, Marta, *Criminalidad organizada y medios extraordinarios de investigación*, Madrid: Colex, 2004.

³¹⁴ La criminalidad organizada y sus causas, han sido motivo tradicional de división doctrinal. El debate criminológico siempre ha estado cifrado en si existe o no, un concepto de criminalidad internacionalmente e interdisciplinariamente compartido. Su propia génesis poliédrica favorece su condición de modelo conceptual interpretativo diverso, que engloba bajo el mismo término, modelos definitorios de tipo jurídico, elaborados a partir de las legislaciones con el fin de disponer de medidas de prevención y de represión del crimen organizado. De modelos de tipo sociocultural, basados en el análisis de la interacción entre la cultura de la criminalidad organizada (subcultura criminal) y el ambiente externo a la misma (control social) y, finalmente, los de tipo estructural-económico, centrados en el análisis de la estructura de las organizaciones criminales y su interacción con el sistema social, económico y político. Efectivamente, estamos ante un fenómeno que trasciende la frontera de conceptos de una sola disciplina. ZÚÑIGA, Laura, "El concepto de criminalidad organizada transnacional: problemas y propuestas", p. 126.

³¹⁵ FOFFANI, Luigi, "Criminalidad organizada y criminalidad económica", *Revista Penal Praxis*, núm. 7, 2001, p. 55.

³¹⁶ Para una mayor profundización sobre la problemática respecto del concepto "criminalidad organizada" consultar: SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, "Reflexiones criminológicas en torno al concepto criminalidad organizada", *Ciencia Policial*, cit., pp. 5-26.

³¹⁷ MORSELLI, Carlo y Marco VANNINI, "Estimating a Crime Equation in the Presence of Organized Crime: Evidence from Italy", *International Review of Law and Economics*, 17: 1997, pp. 89-113; ALBANESE, Jay S., "The Causes of Organized Crime: Do Criminals Organize Around Opportunities for Crime or Do Criminal Opportunities Create New Offenders?", *Journal of Contemporary Criminal Justice*, 16, 2000, pp. 409-423; ABADINSKY, Howard, *Organized Crime*, Belmont: Thomson Wadsworth, 2012; ABADINSKY, Howard, *Drugs - An introduction*, Pacific Grove, CA: Brooks Cole, 5th Ed. 2004; ALBANESE, Jay S., "The prediction and control of organized crime: A risk assessment instrument for targeting law enforcement efforts", *Trends in Organized Crime*, vol. 6, núm. 3/4, 2001, pp. 4-29.

³¹⁸ En su artículo segundo define: "por grupo delictivo organizado se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves (penalidad de cuatro o más años de prisión), tipificados con arreglo a la presente Convención, con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material". Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del año 2000. Al no existir una definición de delincuencia organizada con indiscutible validez internacional, evitando entrar en conflictos doctrinales se ha optado por adoptar como referencia la definición pragmática de la Convención Internacional de Palermo (Italia), celebrada del 12 al 15 de diciembre de 2000. Esta definición suscrita por 124 países ha sido completada posteriormente con rasgos mayoritariamente aceptados por la doctrina criminológica, tanto acerca del grupo criminal organizado, como de las actividades delictivas implicadas. Accesible en <http://www.undcp.org/palermo>

o insignificantes, con determinación a prevalecer en el tiempo y que intenten acumular ganancias. Al tratar de analizar las diversas manifestaciones de organización criminal identificadas hasta la fecha en su conjunto, aparece una amplísima variedad de tipos y formas, que podrían configurarse como un “continuum”. En los extremos del mismo se encontrarían, desde pequeñas asociaciones ligeramente organizadas a través de vínculos débiles e inestables, hasta las tradicionales estructuras arraigadas internacionalmente de incuestionable prestigio delictivo y peligrosidad, como las organizaciones italianas, rusas, chinas, japonesas, turcas, albanesas, búlgaras, rumanas o los más recientes grupos organizados mexicanos y africanos de tráfico de droga³¹⁹.

La escena conforma un variopinto conjunto de organizaciones cuya estructura, disciplina, normas internas, división de roles, actividades ilegales desarrolladas y por ende, su peligrosidad, representan una pluralidad de combinaciones³²⁰. Con independencia de que la actividad delictiva constituya un fin en sí misma o un medio de obtener beneficios patrimoniales y, en su caso, de influir de manera indebida en el funcionamiento de la autoridad pública. Destaca la potencialidad de sujeción, a la par que de intimidación, que caracteriza a este peculiar vínculo asociativo, diametralmente opuesto al vínculo constitucional.

A raíz de su configuración conceptual nimia, esto es, los requisitos que han de confluir en una organización para que obtenga el reconocimiento de delincuencia organizada, casi cualquier manifestación delictiva medianamente estructurada adquiere dicha consideración³²¹. Padece un estiramiento conceptual tan forzado, que el resultado es un concepto insuficiente, apenas útil para denominar de forma genérica a todas aquellas estructuras con capacidad de desestabilizar el orden político y socioeconómico existente, así como también, a casi cualquier manifestación de delincuencia no convencional. Este estado de vaguedad conceptual ha llevado a algunos autores a recurrir al calificativo de “categorización frustrada³²²”.

Dicha definición ha sido objeto de crítica por su elevado nivel de imprecisión, por su laxitud y por desvirtuar la pretensión original de reservar el concepto de "crimen organizado" para su aplicación exclusiva a casos de delincuencia grupal, que tuvieran un elevado impacto social y peligrosidad. Otros organismos internacionales, han perfeccionado esta definición a partir de indicadores que, sumados o combinados de forma alternativa, discriminan las organizaciones criminales pertenecientes a la categoría de crimen organizado, reservada a las representaciones de macrocriminalidad más relevantes, del resto de manifestaciones menos lesivas.

No puede ocultarse el hecho de que el concepto de “criminalidad organizada” se caracterice por presentar unos contornos muy imprecisos y alto contenido de relativismo. Imprecisión, que acarrea abundantes controversias que dificultan sobremanera, como ya se ha adelantado, el desarrollo de análisis y estudios.

A su vez, en los informes de EUROPOL se establecen los siguientes criterios o indicadores definitorios de crimen organizado, que igualmente gozan de un amplio consenso fuera del ámbito europeo: (1) colaboración de dos o más personas; (2) especialización (reparto de tareas); (3) pervivencia indefinida en el tiempo; (4) recurso a alguna forma de disciplina y control; (5) comisión de delitos graves; (6) proyección internacional; (7) empleo de la violencia u otras formas de intimidación; (8) estructura empresarial para el desempeño de sus actividades; (9) implicadas en el lavado de dinero; (10) búsqueda de influencia en la esfera política, los medios de comunicación, la administración pública y el poder judicial; y finalmente, (11) afán de lucro y obtención de poder. Deben de cumplirse al menos seis de las características citadas, de las cuales cuatro deben ser necesariamente las recogidas en los puntos 1, 3, 5 y 11. La Recomendación 11, 2001 del Consejo de Europa y el Documento ENFOPOL 35, rev. 2 de EUROPOL.

³¹⁹ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “¿Por qué África?: desentrañando la geopolítica criminal del tráfico ilícito de cocaína entre América Latina y Europa (vía España)”, *Documento de Trabajo* 7/2018, Real Instituto Elcano, 2018.

³²⁰ DE LA CORTE, Luis y GIMÉNEZ-SALINAS, Andrea, *Crimen.org. Evolución y claves de la delincuencia organizada*, Barcelona: Ariel, 2010.

³²¹ FERNÁNDEZ STEINKO, Armando, *Las pistas falsas del crimen organizado*, cit., pp. 82 y ss.

³²² ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *El crimen organizado: una categorización frustrada*, Bogotá: Leyer, 1996.

Su análisis casuístico arroja una notable heterogeneidad. Algunas fenomenologías criminales no tienen claramente definidos, al menos en apariencia, sus objetivos (políticos, religiosos, económicos...). Unas controlan plenamente el territorio en el que operan, implementando incluso estructuras administrativas sustitutivas de las del Estado; otras abogan por una creciente proyección transnacional, frente a otras, que pugnan por mantener el territorio incólume frente al Estado o bien frente a otros grupos armados. Igualmente las hay desinteresadas por el dominio del espacio físico, prefiriendo operar en el ciberespacio o abrazar la itinerancia geográfica. Unos se caracterizan por estructuras organizativas sólidas, frente a otros de naturaleza poco estructurada. Unos apuestan por organizaciones de tipo jerárquico y otros por organizaciones en Red; y entre uno y otro extremo, cabe identificar una pluralidad de opciones organizativas y estructurales. Algunos operan exclusivamente en zonas rurales, otros sólo en medios urbanos y otros, alternan su actividad en una multiplicidad de escenarios.

Trasladando el concepto teórico a la realidad empírica existente, ante la versatilidad y pluralidad de las organizaciones en auge resulta fútil tratar de establecer una estructura tipo, que refleje la realidad imperante en la escena criminal internacional. A grandes rasgos, una breve radiografía de la escena criminal vigente trasluce una riqueza tipológica multinacional, multiorganizacional y multiactividad. La criminalidad organizada, en síntesis, representa un conglomerado de organizaciones cada vez más complejas, especializadas, flexibles, capaces de asociarse unas con otras y de operar cómoda y eficazmente tanto es la esfera nacional como internacional. De hecho, en función del grupo analizado, aspectos como la jerarquía, el número medio de integrantes, el papel de la mujer, la especialización de sus miembros o las relaciones intragrupalas, por citar algunos elementos definitorios, son radicalmente opuestos. La combinación de las características descritas tan sólo permite, por tanto, inferir tendencias tipológicas de grupos criminales. Esta diversidad es precisamente el principal impedimento para perfilar una definición universal, que consiga captar la esencia y variables comunes de la totalidad de estas manifestaciones criminales. Por lo que, para hacer un examen exhaustivo, habría que acudir al caso concreto.

Por otro lado, el uso artificioso de diferentes criterios para la delimitación de los conceptos de crimen organizado, delincuencia organizada y de grupo organizado³²³, complica el análisis comparativo y hace difícil establecer conclusiones analíticas, sobre todo en el ámbito internacional. Máxime, cuando éstos realmente se configuran como símiles.

Resulta obvio que, a tenor de la dimensión alcanzada por el crimen organizado transnacional, ningún país es invulnerable ante las redes transnacionales de delincuencia organizada. Su expansión mundial impide *per se* a los diferentes gobiernos, afrontar esta lacra en solitario con eficacia. Por tal razón, un concepto funcional, aunque perfectible, habilita sobremanera el entendimiento en el ámbito supranacional.

Ello supone un desafío nada desdeñable: identificar de manera unitaria e internacionalmente aceptada, pretensión ésta muy complicada de alcanzar en plenitud, qué características dotan de contenido al término “criminalidad organizada”. Ya que los Estados están abocados a colaborar en la prevención, represión y persecución del crimen organizado, tendrán que delimitarlo de una manera u otra, con el fin de establecer un pilar sólido sobre el que erigir una más efectiva cooperación internacional.

³²³ Algunos expertos policiales sostienen que la delincuencia organizada se define como el conjunto genérico de actividades realizadas por los grupos organizados, mientras que el crimen organizado es aquella clase de delincuencia organizada, o incluso de delincuencia en general, que produce o puede producir desestabilización política, económica y social. MORENO, Fernando Moreno, “Análisis crítico de los informes de evolución de la amenaza del crimen organizado en la Unión Europea (Organised Crimen Threat Assessment, OCTA)”. *Documento de Trabajo 26/2009*. Área de Defensa y Seguridad. Madrid. Real Instituto Elcano, 2009. Accesible en <http://www.realinstitutoelcano.org>

El sustrato básico de tal asimilación es eminentemente pragmático: maximizar la eficacia de la lucha contra la delincuencia organizada transnacional mediante la puesta en práctica de una política criminal con pretensiones de globalización, que evite, en la medida de lo posible, cualquier resquicio a través del cual estas organizaciones delictivas puedan evadirse³²⁴.

Apostar por una definición internacional no está exento de déficits. En todos los trabajos internacionales se percibe la dificultad de encontrar un equilibrio entre la abstracción pertinente para una armonización conceptual y las peculiaridades delictivas nacionales³²⁵. Cuando no se corre el riesgo de que se termine produciendo una imposición conceptual, por parte de los países con mayor influencia en la escena política internacional³²⁶. En concreto, a efectos de este análisis, se entenderá por delincuencia organizada sólo aquellas organizaciones con la suficiente identidad y calado³²⁷, como para constituir una amenaza para el Estado y el orden constitucional.

2.2.2. La sistematización del crimen organizado

En este trabajo se ha tratado de huir de grupos y culturas criminógenas concretas, para centrar la observación y el análisis en los rasgos más representativos de la fenomenología del crimen organizado actual. Sus atributos esenciales.

El punto de partida estriba en interpretar las redes y organizaciones de delincuencia organizada como si fueran "sistemas", con sus propias autoridades - sus correspondientes centros de poder, político y económico-, regímenes y estructuras³²⁸. Y cada uno de estos sistemas, como tal, interactúa con su entorno, consistente en otros sistemas y subsistemas, tales como la política, el ámbito jurídico, el económico o la esfera de lo social³²⁹. Lo destacable desde esta perspectiva es que la interacción entre los sistemas es un imperativo, dado que su autonomía es limitada, primando la interdependencia. La fuerza de una estructura criminal dependerá de su capacidad para articular un entramado sólido de relaciones con los miembros de otros sistemas. La tendencia a la colaboración resulta más

³²⁴ CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio, "La organización criminal. Tratamiento penal y procesal", Moreno y Bravo, Emilio (Coord.), *Cuadernos Luis Jiménez de Asúa*, Madrid: Dykinson, 2000.

³²⁵ MILITELLO, Vincenzo, *Towards a european criminal law against crime*, Freiburg: Max Planck Institut, 2001.

³²⁶ A efectos de este análisis, se emplearán de forma indistinta, como sinónimos, los términos crimen organizado, criminalidad organizada, «delincuencia organizada transnacional», «delincuencia internacional organizada», «delincuencia mundial organizada», «delincuencia multinacional»; todas expresan la naturaleza organizada de los grupos que la componen. FERNÁNDEZ STEINKO, denuncia la difusión-imposición del actual concepto de crimen organizado, que ha conseguido colonizar las legislaciones nacionales e internacionales y las correspondientes políticas de múltiples gobiernos y organismos internacionales. Esta definición obedece a un contagio conceptual del mundo anglosajón, concretamente de Estados Unidos, producida en la segunda mitad de los años ochenta. En esta misma línea argumental, el catedrático de Derecho penal José Luis DÍEZ RIPOLLÉS, denomina "colonización legal" al proceso según el cual un país tiene la capacidad de imponerle al sistema legal de otro país o al conjunto de la comunidad internacional, su particular forma de definir y de diagnosticar un fenómeno, de conseguir que ésta quede plasmada en leyes y documentos vinculantes. FERNÁNDEZ STEINKO, Armando, *Las pistas falsas del crimen organizado*, cit., pp. 61-63.

³²⁷ El concepto de organización no puede ser equiparado al de coautoría, esto es, a la mera participación en el hecho de una pluralidad de personas que se distribuyen funcionalmente los respectivos cometidos. Debe poder apreciarse un plus de contenido de injusto con relación al tipo básico realizado por una pluralidad de personas. La organización criminal adquiere cierta autonomía con relación a las personas individuales que contribuyen, mediante su aportación, a la consecución del objeto de esa estructura asociativa delictiva. En consecuencia, "organización" equivale a "estructura organizativa", que es denominador común de toda actividad desarrollada en el contexto de un ente colectivo. SANSÓ-RUBERT, Daniel, "Reflexiones criminológicas en torno al concepto criminalidad organizada", cit., pp. 5-26.

³²⁸ ARMAO, Fabio, *Il sistema mafia: dall'economia-mondo al dominio locale*, cit., pp. 120 y ss.

³²⁹ ALLUM, Felia, "The Napolitan Camorra: Crime and Politics in the First Republic", London: Brunel University, London, 2000.

fructífera y frecuente que la confrontación³³⁰, sin descartar el recurso a la violencia cuando se estime pertinente o así lo demanden las circunstancias.

Las estructuras que sirven de raigambre para organizar las actividades ilícitas manifiestan una alta plasticidad morfológica. Los esquemas piramidales de organización tradicionalmente asociados a la delincuencia organizada, aunque vigentes, tienden progresivamente a su transformación en tipologías más dinámicas, óptimas para desenvolverse en un escenario transnacional. De entre todas ellas, la organización en red³³¹ como ya se advirtió, ha ido ganando predicamento, habida cuenta de las ventajas que confiere. Destaca las ventajas operativas que facilita, así como la protección adicional frente a las agencias de seguridad y cuerpos policiales. La concepción del crimen organizado como una estructura rígida y estrictamente jerarquizada ha dejado de estar en alza³³². La aplicación del análisis de redes sociales a la fenomenología criminal organizada, ha ganado una considerable atención desde los trabajos de SPARROW³³³. El análisis de redes ofrece muchos métodos que ayudan a ilustrar diversas metodologías de interacción entre organizaciones criminales, conformando estructuras criminales en red morfológicamente variables³³⁴.

El mínimo común denominador de una organización en red comprende un núcleo y una periferia, separadas por nodos intermedios que desempeñan la función de “interruptores”, para salvaguardar el acceso a la cúpula (núcleo). Esta distribución refleja las asimetrías de poder, la influencia y el estado dentro de la red³³⁵. En muchos casos, es habitual que las relaciones estén cimentadas a través de vínculos familiares o de parentesco (etnia, nacionalidad, familia, clan, identidad colectiva fraguada en el ámbito penitenciario...), pero no exclusivamente³³⁶. Cada vez hay más organizaciones transnacionales donde lo que prima es el prestigio y el reconocimiento profesional dentro del sector criminal (carreras criminales exitosas), como vehículo de adscripción. A su vez, las organizaciones pueden estar compuestas por una variedad de células, entendidas como grupos de individuos, que realizan tareas bien definidas dentro de la estructura, al objeto de desarrollar con éxito las actividades criminales. De entre todas, destacan por su grado de especialización de acuerdo a las funciones que desempeñan, las células ejecutoras (encargadas del control interno y la protección de la organización, de sus

³³⁰ WILLIAMS, Phil, “Transnational criminal organizations: strategic alliances”, *The Washington Quarterly*, vol. 18, 1995, pp. 57-72.

³³¹ ARQUILLA, John y David RONFELDT, *Redes y guerra en red. El futuro del terrorismo, el crimen organizado y el activismo político*, Madrid: Alianza, 2003.

³³² Cada vez es más difícil encontrar organizaciones piramidales centralizadas, tal y como se presentan en la literatura. La necesidad de protegerse eficazmente frente a la actividad policial induce progresivamente a los grupos criminales a adoptar estructuras flexibles, organizándose de una manera más informal en la que distintos grupos de pequeño tamaño especializados en tareas complementarias de negocios complejos funcionan en forma de Red (Network) a través de contratos de duración limitada; por lo general los acuerdos se realizan específicamente para cada operación, nunca sobre periodos prolongados. Esta fórmula permite una mejor adaptación a las circunstancias específicas de cada momento, consolidándose la tendencia a establecer redes delictivas construidas sobre alianzas de conveniencia temporales. KOPP, Pierre, “Economía de las drogas y eficacia de la represión”, Arana, Xabier e Iñaki Markez, (Coords.), *Los agentes sociales ante las drogas*, Madrid: Dykinson, 1998.

³³³ SPARROW, Malcolm. K., “The application of network analysis to criminal intelligence: an assessment of the prospects”, *Social Networks*, núm. 13, 1991, pp. 251-274.

³³⁴ LAMPE, Klaus von y Per Ole JOHANSEN, “Organised crime and trust: on the conceptualization and empirical relevance of trust in the context of criminal networks”, *Global Crime*, vol. 6, núm. 2, 2004, pp. 159-184; BRUINSMÁ Gerben y Wim BERNASCO, “Criminal groups and transnational illegal markets”, *Crime, Law and Social Change*, núm. 41, 2004, pp. 79-94; KLERKS, Peter, “The network paradigm applied to criminal organizations”, *Connections*, vol. 24, núm. 3, 2001, pp. 53-65.

³³⁵ SANSO-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Nuevas tendencias de organización criminal y movilidad geográfica. Aproximación geopolítica en clave de inteligencia criminal”, *Revista UNISCI*, 41, 2016, pp. 181-203; GARZÓN, Juan Carlos, *Mafia & Co.: The Criminal Networks in Mexico, Brazil, and Colombia*, Washington, DC: Woodrow Wilson International Center for Scholars, Latin American Program, 2008.

³³⁶ *Compendio de casos de delincuencia organizada. Recopilación comentada de casos y experiencias adquiridas*. UNODC, 2012. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/organized-crime/SpanishDigest_Final291012.pdf

miembros y de sus intereses); células financieras (responsables del entramado económico y financiero); células logísticas (asumen la adquisición de medios y capacidades, así como su mantenimiento, para el soporte de la actividad criminal); células de infiltración (su objetivo prioritario es introducirse en los estamentos encargados de enfrentar la delincuencia o en las áreas sensibles de los órganos centrales del Estado, en la Administración y en los organismos descentralizados o en empresas privadas, con el propósito de conseguir información protegida o de otra índole, atraer adeptos mediante diversos medios lícitos e ilícitos, y dañar, en la medida de lo posible, las capacidades del Estado de prevención y represión); células negociadoras (buscan acuerdos entre las diversas organizaciones criminales con la finalidad de solucionar disputas o ampliar y fortalecer alianzas); y, finalmente, la células operativas, que materializan las actividades delictivas. A su vez, existe la posibilidad, cada vez más extendida, del recurso a la externalización de determinados cometidos. Acudir a individuos (facilitadores) o estructuras ajenas a la organización (redes al servicio de redes) en determinadas fases del ciclo criminal, obedece a la especialización de la prestación ofrecida. Proveen de servicios financieros, económicos, técnicos, logísticos, contables, mercantiles y jurídicos, así como de una dilatada experiencia en el control del riesgo, permitiendo aumentar tanto la seguridad de las operaciones³³⁷, como los beneficios.

Es necesario tener igualmente en consideración, el hecho de que las organizaciones criminales establezcan vínculos de diversa naturaleza con gobiernos y con organizaciones terroristas para la satisfacción de intereses mutuos³³⁸. Circunstancia, que dificulta aún más el análisis relacional de los contactos desplegados por la criminalidad organizada. El resultado, *networks* criminales compuestos por sujetos y entidades pertenecientes a ámbitos diversos –la política, el mundo empresarial, el sistema financiero, el ámbito de la delincuencia organizada–, cuyas sinergias e intereses compartidos, dan vida a potentes conglomerados organizados capaces de condicionar áreas enteras de la vida pública y de controlar espacios geográficos y vastos sectores de determinados mercados legales e ilegales³³⁹.

2.2.3. Principales cualidades identificativas del fenómeno criminal organizado

Un recorrido histórico por los antecedentes y evolución de las diversas manifestaciones de criminalidad organizada, cuyo desarrollo pormenorizado excede con mucho el propósito de este análisis, permite identificar en diferentes localizaciones geográficas, espacios temporales, socioeconómicos y culturales, un conjunto de rasgos organizativos semejantes³⁴⁰ con independencia de que se trate de las Tríadas chinas, la Yakuza japonesa, las Mafias italianas (Camorra napolitana, N'drangheta calabresa, Cosa Nostra siciliana, o la Sacra Corona Unita de Apulia), la Mafiya turca o cualquiera de los grupos organizados de reciente eclosión como los cárteles de la droga colombianos y

³³⁷ GAMBETTA, Diego, *La mafia siciliana. El negocio de la protección privada*, México: Fondo de Cultura Económica, 2007.

³³⁸ PULIDO GRAGERA, Julia y SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, "Phenomenological Analysis of Terrorism and Organized Crime from a Comparative Criminological Perspective", *Journal of Law and Criminal Justice*, vol. 2, núm. 2, Published by American Research Institute for Policy Development, 2014, pp. 113-131.

³³⁹ KLEEMANS, Edward R. y Christianne J. DE POOT, "Criminal Careers in Organized Crime and Social Opportunity Structure", *European Journal of Criminology*, vol. 5, núm. 1, 2008, pp. 69-98.

³⁴⁰ Una realidad incuestionable, pese a que algunos autores insisten en afirmar que la criminalidad organizada como tal no se ha desarrollado hasta el advenimiento de la sociedad capitalista, es que los grupos de delincuencia organizada han surgido en Asia, América Latina, África, Europa y Estados Unidos; ninguna región del mundo y ningún sistema político ha impedido su eclosión o logrado un éxito rotundo en su eliminación. Las organizaciones delictivas con mayor raigambre internacional, con independencia de su localización geográfica, han perdurado pese a la acción represiva de los gobiernos fascistas en Italia y totalitarios en la Unión Soviética, del sistema comunista chino y de las democracias europeas y anglosajonas. PEZZINO, Paolo, *Una Certa reciprocità di favori Mafia e modernizzazione violenta nella Sicilia postunitaria*, Milán: Franco Angeli, 1990.

mexicanos, las maras centroamericanas, las organizaciones rusas, magrebíes, albanesas e incluso las menos conocidas, como las cuadrillas vietnamitas o jamaicanas, los Mungiki de Kenia o el Primeiro Comando da Capital (PCC) de Brasil. Todas, con independencia de sus peculiaridades diferenciadoras, manifiestan elementos constitutivos comunes, formas de actuar semejantes, similares factores coadyuvantes a su expansión, objetivos coincidentes; en suma, toda una serie de indicadores que permiten identificar el fenómeno “criminalidad organizada”³⁴¹.

A pesar de la identificación de todos estos elementos y rasgos definitorios de la delincuencia organizada, la realidad es que el conocimiento sobre la criminalidad organizada sigue siendo bastante precario en términos generales. Y es que, como destaca el informe de 2005 del Consejo de Europa sobre la delincuencia organizada: “Se trata (el crimen organizado) de un concepto de naturaleza histórica que cambia con el tiempo. Es una construcción social que refleja una serie de tipologías criminales, que son percibidas por la sociedad como especialmente peligrosas en un momento determinado y cuya definición está influida por diferentes intereses políticos e institucionales”³⁴². Manifestación, que pone el énfasis en dos ideas fuerza cruciales a tener siempre en consideración. De una parte, la relevancia del contexto en el que surge y se desenvuelve el fenómeno delictivo. Y, de otra, la rápida obsolescencia de la información obtenida sobre la problemática criminal. Por lo que no hay que perder nunca de vista la relatividad del conocimiento adquirido, dado que la presteza con la que criminalidad organizada evoluciona y se transforma, acorta sobremanera los tiempos para su pérdida de vigencia, mermando drásticamente su utilidad.

No obstante, a pesar de este serio inconveniente, es factible identificar un núcleo esencial de elementos característicos del crimen organizado que, a pesar de la volatilidad del objeto de estudio, tienden a permanecer incólumes a lo largo del transcurso del tiempo. Unos pilares fundamentales sobre los que se asienta la génesis de la criminalidad organizada, que ya adelantaban en parte Enzo CICONTE, Francesco FORGIONE e Isaías SALAS³⁴³ en su trabajo *Las razones del éxito*, donde identifican los motivos del éxito de las organizaciones criminales tradicionales italianas (mafia³⁴⁴), que son perfectamente predicables del resto de estructuras criminales. Cualidades de naturaleza social, económica, regulatorias, geopolíticas o de ejercicio del liderazgo, que permiten diferenciar los principales rasgos definitorios de la criminalidad organizada para su mejor comprensión y estudio.

³⁴¹ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Reflexiones criminológicas en torno al concepto criminalidad organizada”, *Ciencia Policial*, cit., pp. 5-26.

³⁴² Consejo de Europa 2005, p. 19.

³⁴³ CICONTE, Enzo; FORGIONE, Francesco e SALAS, Isaías, *Atlante delle mafie. Storia, economia, società e cultura*, vols. I al IV, Soveria Mannelli (Italia): Rubbettino Editore, 2012-2016.

³⁴⁴ Para GAMBETTA, la mafia siciliana no es un modelo genérico de agencia de protección, “sino una forma histórica [...] que ha emergido y se ha desarrollado en un período específico”. La mafia es específicamente siciliana, los fenómenos que corrientemente llamamos «mafiosos» que se han dado y se dan en otros lugares, incluso en otros lugares de Italia, no son iguales. MARINO subraya la diferencia entre la mafia siciliana, industria «pura» de la protección criminal y otras «mafias», y coincide con GAMBETTA en que «la mafia es, en sentido estricto, un fenómeno siciliano cuya exportación a otras partes del mundo se debe, sobre todo, como es particularmente evidente [...] en Estados Unidos, a las corrientes migratorias sicilianas y a la [...] evolución de sus colonias en las diversas realidades sociales de los países de nuevo asentamiento. Las otras mafias que han proliferado por las diferentes regiones, a menudo muy distantes entre sí [incluyendo la ‘Ndrangheta calabresa y la Camorra napolitana, los clanes de Marsella y las modernas versiones rusa, japonesa, etc.], son fenómenos de fundamental y casi exclusiva naturaleza criminal [...]. El recurso ya habitual a una misma palabra para definir las a todas [...] es desorientador para la interpretación». GAMBETTA, Diego, *La mafia siciliana*, cit., p. 75; MARINO, Giuseppe Carlo, *Historia de la Mafia. Un poder en las sombras*, Barcelona: Javier Vergara Editor, 2002, pp. 29-30. Estas afirmaciones necesitarían alguna matización, porque la ‘Ndrangheta calabresa o la Camorra napolitana, también prestan servicios criminales de protección. Véase VARESE, Federico, “How Mafias Migrate: The Case of the ‘Ndrangheta in Northern Italy”, *Law & Society Review*, vol. 40, núm. 2, 2006, pp. 411-444.

2.2.3.1. La fuerza intimidatoria de la criminalidad organizada

Alude a la capacidad de la organización criminal para lograr que se acepten y reconozcan los comportamientos, acciones y reglas de interacción de la organización por parte de las comunidades en las que opera; independientemente de la condición social, cultural y orientación política o ideológica de cada individuo. Básicamente, el ejercicio efectivo del control social. Este objetivo se logra, bien mediante el fomento de comportamientos corruptos, bien a través de la capacidad intimidatoria de la criminalidad organizada (la “*paura*” o imposición del miedo³⁴⁵). En este segundo supuesto, a través del recurso a la amenaza del uso de la fuerza y, llegado el caso, del propio empleo de la violencia física coactiva. Actualmente, una de las situaciones de nuevo cuño que se está produciendo es el recurso al terrorismo (empleo de violencia extrema altamente simbólica), como estrategia en la confrontación con otras organizaciones o en los enfrentamientos con los Estados³⁴⁶. Con resultados devastadores³⁴⁷.

Por lo tanto, la instrumentalización de la violencia y la corrupción son rasgos definitorios comúnmente aceptados de la delincuencia organizada. Las organizaciones criminales y sus integrantes deben ser capaces de convencer a un público escéptico de que disponen de lo que se necesita para el ejercicio de la violencia. Ambas, cobran especial relevancia cuando además de su empleo para la comisión de actos delictivos, para el mantenimiento de la disciplina interna o para la resolución de conflictos con otros grupos criminales rivales, tienen por finalidad la eliminación (mediante intimidación o aniquilamiento) de personas, que puedan perjudicar sus lucrativas actividades. Preferentemente integrantes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad³⁴⁸, de la Administración de Justicia o de testigos. Una vez consolidada la reputación³⁴⁹ (valor reputacional de la violencia), la gente será más propensa a obedecer sus órdenes, con lo que el recurso a la violencia efectiva tenderá a ser innecesaria. Finalmente, la violencia ha dejado de ser exclusivamente un instrumento utilizado para conseguir determinados fines de poder o de riqueza³⁵⁰ y se ha convertido en una mercancía que la criminalidad organizada, como agente especializado, comercializa en el mercado (violencia como producto o mercancía).

Lo relevante de la criminalidad organizada es que intenta doblegar la libertad de su interlocutor. Como lo expresa el artículo 416 bis, del Código Penal italiano de forma clarividente en la tipificación del delito de asociación delictiva de tipo mafioso: “valerse

³⁴⁵ ANGIULLI, Saverio, *Oltre la paura. La mafia teme chi non la teme*, Roma: Santelli, 2020.

³⁴⁶ En la Nochebuena de 2004, en San Pedro Sula (Honduras), miembros de la Mara Salvatrucha (MS 13), asaltaron un autobús de transporte urbano público, matando a veintiocho ocupantes, incluyendo cuatro niños, e hiriendo a otros catorce de diversa consideración. Antes de abandonar el escenario, dejaron un comunicado en la parte delantera del autobús. El mensaje de los agresores concluía con una advertencia: No os atreváis a retarnos. Su objetivo: enviar un mensaje disuasorio al Gobierno, al tiempo que representaba igualmente un desafío a la organización rival Mara 18 (M 18), en cuyo territorio tuvo lugar la masacre. Recogido en NAPOLEONI, Loretta, *Economía canalla. La nueva realidad del capitalismo*, Madrid: Paidós, 2011, pp. 271 y 272.

³⁴⁷ El atentado contra el edificio del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), organismo de inteligencia colombiano, fue un ataque narcoterrorista ocurrido el miércoles 6 de diciembre de 1989 en Bogotá, Colombia. Perpetrado por el cartel de Medellín con el presunto objetivo de asesinar al entonces su director Miguel Alfredo Maza Márquez, quien se había convertido en uno de las principales autoridades involucradas en combatir el narcotráfico. El atentado dejó un saldo de 63 muertos y 600 heridos. DUNCAN, Gustavo, *Los Señores de la Guerra. De Paramilitares, Mafiosos y Autodefensas en Colombia*, Bogotá: Editorial Planeta, 2006.

³⁴⁸ SÁNCHEZ GARCÍA de PAZ, Isabel, *La criminalidad organizada. Aspectos penales, procesales, administrativos y policiales*. Madrid: Dykinson/Ministerio del Interior, 2005.

³⁴⁹ El primer estudio que subrayó la importancia de la reputación en el mundo de la criminalidad organizada fue REUTER, Peter, *The Value of a Bad Reputation: Cartels, Criminals and Barriers to Entry*, Santa Mónica: Rand Corporation, 1982.

³⁵⁰ WOLFGANG, Marvin E. y Franco FERRACUTI, *La subcultura de la violencia*, México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1971.

de la fuerza de intimidación del vínculo asociativo³⁵¹”. El uso sistemático de la violencia (explícita o amenaza creíble de su empleo), que puede ser tanto interna (intragrupal) o externa (extragrupal), debe ser necesariamente matizado³⁵². Así, cabe distinguir distintas clases o manifestaciones de violencia: la violencia en la comisión de los delitos propios de su actividad ilícita; la violencia intragrupal para mantener la cohesión o resolver los conflictos; la violencia entre las organizaciones criminales para someter a los grupos competidores con el objeto de alcanzar el predominio de un mercado ilícito determinado³⁵³; la violencia frente a las autoridades y demás órganos de persecución del delito para favorecer su impunidad, y la violencia para la protección de sus aliados y sus clientes. E incluso, pueden hallarse ejemplos de manifestaciones criminales organizadas donde el indicador violencia está prácticamente ausente, como las redes dedicadas a la falsificación de productos.

En todo caso, su posición de fuerza y potencial intimidatorio proviene de su solidez como organización, favoreciendo el acatamiento de sus pretensiones comerciales, económicas y políticas o de otro tipo (a través de la protección extorsiva), en base al temor (intimidación), para lograr satisfacer la estrategia criminal trazada, sea esta lícita o ilícita, sin que necesariamente se llegue a recurrir al empleo de la violencia. Y todo ello, bajo el silencio emanado por el miedo a la represalia o la venganza³⁵⁴. La fuerza intimidatoria se reconoce en la capacidad para infundir temor mediante un estado de coacción psicológica (verdadero estado de sometimiento³⁵⁵), que obliga a quien lo padece a comportarse de una manera no deseada por miedo a sufrir acciones terribles. Amenazas, que llegado el caso son ejecutadas mediante recursos extremos de violencia con una finalidad

³⁵¹ Código Penal Italiano, artículo 416-bis. La asociación es de “tipo mafioso” cuando aquellos que forman parte de ella se valen de la fuerza de intimidación del vínculo asociativo y de las condiciones de sumisión y de *omertá* (conspiración de silencio) que derivan de la misma para cometer delitos, para adquirir de modo directo e indirecto la gestión o en todo caso el control de actividades económicas, de concesiones, de autorizaciones, contratos y servicios públicos o para conseguir para sí o para otros, beneficios o ventajas injustos, o con el fin de impedir u obstaculizar el libre ejercicio del voto o de procurar votos para sí o para otros, con ocasión de consultas electorales.

³⁵² Gaetano MOSCA identifica el “espíritu de la mafia” como la costumbre que impone el no recurrir a la fuerza pública sino a la privada (crimen organizado) para la prevención y la represión de los agravios, así como de las ofensas y los crímenes. El espíritu de mafia produce normas que entran en competencia con las del Estado, dándose así la insubordinación de la ciudadanía, frente al Estado, a favor de la criminalidad organizada. FRANCHETTI, Leopoldo, “Condiciones administrativas y políticas de Sicilia”, *Los orígenes de la Mafia*, Tocqueville, Alexis; Mosca, Gaetano y Franchetti, Leopoldo, Madrid: Capitán Swing Libros, 2009, pp. 151-461.

³⁵³ La Familia es un grupo ilustrativo de este fenómeno. La Familia emplea la violencia simbólica como afirmación social cuando se anunció como actor en el narcoescenario de Michoacán. El 6 de septiembre del 2006 un grupo de *sicarios* (asesinos) asaltaron el club nocturno Sol y Sombra en Urapan, Michoacán para darse a conocer. Tiraron cinco cabezas humanas en la pista de baile y proclamaron un narcomensaje como sigue: “La Familia no mata por dinero; no mata por mujeres; no mata gente inocente; solo mata a los que merecen morir. Todo el mundo lo debe saber... esto es la justicia divina”. LOGAN, Samuel y John P. SULLIVAN, “Mexico’s Divine Justice” Zurich: *International Relations And Security Network*, 2009.

³⁵⁴ Cuenca García, María José et al: “La criminalidad organizada tras la reforma del código español: una visión desde el derecho italiano”, *La Ley Penal*, Ed. La Ley, núm. 93, 2012.

³⁵⁵ “Se ha establecido una especie de arquetipo del mal, reproducido de manera insistente por los medios de comunicación y, además, se ha creado un dominio de significación donde el significante “narco” funciona como un multiplicador lexicológico [...]. Ese multiplicador lingüístico ejerce tal fascinación, que quienes caen bajo su embrujo no diferencian ya las designaciones con fundamento en la realidad de la pirotecnia verbal”. Esta última es distintiva del discurso mediático actual. Sus fuegos multicolores brillan en las numerosas declinaciones del prefijo “narco-”, que ya no se restringe solamente a los narcóticos y, sobre todo, al tráfico de drogas y quienes lo administran (los “narcos”), sino que ahora, también se aventura en los terrenos de la cultura (“narco-video”, “narco-corrido”, “narco-novela”, “narco-fiesta”), la técnica (“narco-menudeo”, “narco-manta”, “narco-ruta”, “narco-túnel”, “narcofosa”), la economía (“narco-lavado”, “narco-dólar”, “narco-tienda”), la política (“narco-voto”, “narco-democracia”, “narco-campaña”) y el Estado (“narco-guerra”, “narco-imperio”, “narco-terrorismo”). No obstante, el prefijo contribuye menos a definir que, a ser definido. A menudo es más cercano al insulto que al concepto. Es parte de la polémica periodística y no del debate científico. “El prefijo “narco” opera de manera mágica y adictiva en el lenguaje cotidiano: basta usarlo con cualquier palabra para imaginar que se comprende lo que se dice”. ASTORGA, Luis, *El Siglo de las Drogas. El narco tráfico, del Porfiriato al nuevo milenio*, México: Plaza y Janés, 2005, pp. 41 y ss.

aleccionadora (explotación criminal de la “pedagogía de la violencia”³⁵⁶). También existe el riesgo de que un uso exagerado de la violencia, puede conducir a la venganza y a la quiebra de la fidelidad y del vínculo asociativo-colaborativo criminal³⁵⁷. A través del instrumento intimidatorio la organización criminal asegura la posibilidad de cometer impunemente más delitos y de adquirir o conservar el control de actividades económicas privadas o públicas, generando una situación de peligro, tanto para el orden público en general, como para el orden económico en particular.

Enfocado en la rentabilidad del negocio, se considera la aplicación de la violencia como el último recurso en la escala de las herramientas a su disposición para la persecución de sus objetivos corporativos y la reducción del riesgo de empresa. En este sentido, la violencia se caracteriza por su bajo perfil, su carácter instrumental, destinado a la eliminación del obstáculo sin poner en peligro el negocio (pragmatismo económico). La violencia, desde una perspectiva racional economicista, perjudica los negocios. No sólo desgasta a las organizaciones criminales (acumulación de pérdidas fruto del enfrentamiento), sino que las distrae de la actividad principal: obtener beneficios (lucro cesante). A ello hay que sumar, que incrementa su visibilidad al captar la atención de los medios de comunicación y, por ende, su exposición a la actuación de la seguridad estatal. No obstante, a pesar de la suma de inconvenientes, llegado el caso, el recurso a la violencia representa uno de los principales instrumentos de acción de la delincuencia organizada³⁵⁸.

Este planteamiento se inclina a favor de reconocer el fenómeno delictivo organizado como un comportamiento racional, pragmático y utilitarista, lo cual, en puridad, no sería del todo cierto. A pesar de ello, cabe presumir, a tenor de la información disponible contrastada que, de ordinario, los líderes de las organizaciones de delincuencia organizada son actores racionales auto-interesados³⁵⁹. Las organizaciones pueden ser consideradas como actores racionales, centrándose para este análisis exclusivamente en los grupos en su conjunto y en las decisiones tomadas exclusivamente por la dirección de las mismas. La racionalidad de los restantes miembros queda excluida, en tanto no son los que toman las decisiones dentro de la organización. Se supone que las decisiones que se adopten para interactuar con otros grupos, participar en ciertas actividades o en términos generales, las decisiones que afectan a la organización en su conjunto, se tomarán al más alto nivel de liderazgo.

Congruentemente, relegada la violencia a un segundo plano, utilizan todas las herramientas a su disposición (cultura de la supresión de la prueba), para soterrar los vestigios del delito³⁶⁰. La implementación de esta filosofía de trabajo entorpece de forma extrema el acceso a su funcionamiento, actividades, estructura y capacidad organizativa, en aras a impedir que agentes externos alcancen cualquier grado de conocimiento aplicable a la detección y posterior explotación de sus vulnerabilidades. Si el reo siempre

³⁵⁶ ADAMS, Tani, *La violencia crónica y su reproducción. Tendencias perversas en las relaciones sociales, la ciudadanía y la democracia en América Latina*, Washington: Woodrow Wilson International Center for Scholars, 2012.

³⁵⁷ GAMBETTA, Diego (Comp.), *Trust, Making and Breaking Cooperative Relations*, Cambridge: Cambridge University Press, 1988, pp. 238-258; SFERLAZZA, Ottavio, “La asociación delictiva de tipo mafioso”, QUINTERO, María Eloísa (Coord.), *Herramientas para combatir la criminalidad organizada*, México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2010, p. 83.

³⁵⁸ ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier, “Violencia e impunidad: la debilidad del Estado de derecho”, AZNAR, Federico y Marisa RAMOS (Coords.), *Vulnerabilidad y democracia en Iberoamérica. Riesgos tradicionales y nuevas amenazas para la paz y la seguridad*, Valencia: Tirant lo Blanch, Monografía 996, 2015, p. 88.

³⁵⁹ SHELLEY, Louise y John PICARELLI, “Methods and Motives: Exploring links between Transnational Organized Crime and International Terrorism”, *Report for the US Department of Justice*, funded by Grant 2003-IJ-CX-1019, 2005. Disponible en <http://www.ncirs.gov/pdffiles1/nij/grants/211207.pdf>

³⁶⁰ FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos y ANARTE BORRALLA, Enrique (Eds.), *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Huelva: Universidad de Huelva, Fundación El Monte, 1999.

ha buscado el no dejar huellas de su delito o hacerlas desaparecer³⁶¹, las asociaciones criminales han elevado a ciencia este empeño. Y para ello, además de desarrollar una cultura de seguridad de grupo³⁶², emplean medios delictivos graves como la violencia, la intimidación o la corrupción en sentido amplio. En suma, la cultura criminal de la supresión de la prueba mencionada, no sólo abarca la profilaxis forense (neutralizar pruebas y evidencias óptimas para su explotación criminalística), sino la ocultación proactiva de todo el ciclo criminal³⁶³.

Todo lo anteriormente explicado se resume en el denominado “método de la organización criminal³⁶⁴”, caracterizado por el uso de la fuerza de intimidación del vínculo asociativo, la condición de sujeción y la ley del silencio (Omertá), que de ello se deriva (lealtad a la organización). Actitud que prevalece en el ambiente social donde la organización criminal ejerce su influencia, en virtud de la propagación de una cultura dirigida hacia la desconfianza en relación con las instituciones³⁶⁵, que se manifiesta en el rechazo a colaborar con los órganos del Estado, obstaculizando su intervención a todos los niveles posibles³⁶⁶.

La fuerza intimidatoria del vínculo asociativo, supone la capacidad de la organización de infundir temor y para ello son indispensables dos condiciones. De una parte, recalcar que la capacidad de intimidación proviene de la organización misma, *per se*, y no del comportamiento específico de alguno de sus miembros. Es la propia organización la que infunde temor, con independencia de los medios y formas de intimidación concreta de los que se valga. Esta circunstancia deviene en virtud de la “fama criminal” adquirida por la organización a lo largo de los años de historia de su existencia. Fama socialmente reconocida, que además contribuye a la captación de miembros³⁶⁷ de tal forma, que las organizaciones más poderosas y por ello temidas, aglutinan auténticos ejércitos. Realidad, que contribuye a reforzar su capacidad de intimidación y ejercicio del control social. Piénsese, por ejemplo, en la Yakuza japonesa. Según estimaciones de la Agencia Nacional de Policía de Japón este grupo contaba con unos 78.600 miembros en 2010³⁶⁸. La organización hasta fechas recientes, ha gozado de un estatus casi legítimo y en gran medida aún puede operar públicamente, lo que ha facilitado su crecimiento hasta un nivel que sería impensable en cualquier contexto de firme combate gubernamental contra la criminalidad organizada³⁶⁹. Las tres grandes organizaciones son Sumiyoshi-kai (Tokio: 6.000 miembros), Inagawa-kai (Tokio: 4.800 miembros), Kudo-kai (Fukuoka: 4.000

³⁶¹ FASSONE, Elvio, “La valoración de la prueba en los procesos de criminalidad organizada”, *Cuadernos de política criminal*, núm. 64, 1998, pp. 113-154.

³⁶² ALBANESE, Jay S.; DAS, Dilip K. y Arvind VERMA, *Organized Crime: World Perspectives*, New Jersey: Prentice Hall, 2003.

³⁶³ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Inteligencia criminal: retos y oportunidades para la acción frente a la delincuencia organizada”, Velasco, Fernando, Navarro, Diego y Rubén Arcos (Eds.), *La inteligencia como disciplina científica*, Madrid: Editorial Plaza y Valdés y Servicio de Publicaciones del Ministerio de Defensa, 2010, pp. 191-204.

³⁶⁴ PEPINO, Livio (a cura di) y Alessandra DINO, *Sistemi criminali e metodo mafioso*, Milano: Franco Angeli, Milano, 2008.

³⁶⁵ DALLA CHIESA, Nando, *Il potere mafioso: economia e ideologia*. Milán: G. Mazzotta, 1976.

³⁶⁶ SFERLAZZA, Ottavio, “La asociación delictiva de tipo mafioso”, Quintero, María Eloisa (Coord.), *Herramientas para combatir la criminalidad organizada*, México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2010, p. 83.

³⁶⁷ MORSELLI, Carlo, *Contacts, Opportunities, and Criminal Enterprise*, Toronto, University of Toronto Press, 2005.

³⁶⁸ De acuerdo con los datos oficiales, el número de afiliados ha disminuido de manera continua desde mediados de los años sesenta. Los datos sobre la Yakuza provienen de la Agencia Nacional de Policía, *Crimen en Japón en 2010*, Tokio, Instituto de Investigación y Ciencia Policial/Academia Nacional de Policía 2011, p. 12.

³⁶⁹ VARESE, Federico, *Mafia Life. Amor, muerte y dinero en el corazón del crimen organizado*, Barcelona: Malpaso, 2017, p. 40 y ss.

miembros) y Yamaguchi-gumi (Kobe), representa el grupo más grande, con unos 20.000 miembros³⁷⁰.

El segundo requisito es el de sumisión del sujeto, que decide incorporarse a la organización criminal en calidad de miembro. Implica, en no colaboración bajo ningún concepto con el Estado. Su determinante rechazo. Y, en el sentido opuesto, máxima fidelidad a la organización y respeto a los códigos internos³⁷¹. La criminalidad organizada representa sustancialmente un sistema particular de poder dirigido a la autoafirmación y a la autoconsolidación³⁷². El criminal vulnera el derecho codificado, pero respeta los códigos normativos y conductuales formales, propios de la subcultura delictiva.

2.2.3.2. La capacidad regulatoria de los mercados y el éxito de la economía criminal

La capacidad de las organizaciones criminales para operar simultáneamente en los mercados, tanto lícitos como ilícitos, con el objetivo de imponer su control sobre éstos, va en aumento. Para ello, recurren a diversas estrategias orientadas a la cooptación de empresas, mercados o sectores productivos, a efectos de imponer su dominio a los operadores, mediante el uso de la violencia y la corrupción.

La infiltración de las organizaciones criminales en los mercados lícitos bajo un barniz empresarial, ha sido posible, por un lado, gracias a la adaptación de sus estructuras a las características de la organización empresarial, en tanto que han sido éstas las que mejor se han adecuado al funcionamiento de un mundo mercantil globalizado. Y de otro, a la exitosa estrategia implementada del “business angel”, que les ha permitido introducir en el tejido empresarial, financiero y bancario en calidad de socios capitalistas, ingentes cantidades de dinero obtenido de sus actividades ilícitas. Incorporación llevada a cabo, con el beneplácito de una clase empresarial en gran medida cómplice (burguesía criminal) y unas autoridades laxas, que han descuidado su responsabilidad obviando el ejercicio de las labores de control, al tiempo que han impulsado, consciente o inconscientemente, iniciativas de desregulación. Todo ello enmarcado en la tendencia global a la “liberalización económica”, responsable de la reducción del Estado, la desregulación de la banca y el comercio internacionales, y la privatización de empresas públicas³⁷³. Esquema, que favorece el crecimiento y la “internacionalización” de prácticas ilícitas.

Básicamente, operan simultáneamente en los mercados legales y criminales. Afirmación, que obliga a circunscribir adecuadamente el concepto de “mercado criminal”, lo cual resulta harto complejo. Las acepciones más comunes son las que lo definen como un conjunto de tipos delictivos o categorías criminales, que se configuran en torno a la economía de los bienes o servicios ilegales o bien en torno a lo que SÁNCHEZ GARCÍA de PAZ³⁷⁴ denomina “control ilegal de los sectores económicos”, obtenido mediante el ejercicio de la violencia y de la corrupción. Desde un punto de vista puramente semántico, puede criticarse que se utilice el adjetivo “criminal” tras el sustantivo “mercado”, como si el “mercado ilícito” fuera una clase más de mercado, con la carga simbólica implícita de legitimación, aunque sea tácita, de las actividades delictivas que lo constituyen. Además, también es criticable que se denomine “mercado criminal” a algunas actividades delictivas que no responden a un modelo criminal de

³⁷⁰ KAPLAN, David, E. y Alec DUBRO, *Yakuza: Japan's Criminal Underworld*, California: University of California Press, 2012; HILL, Peter B. E., “The Japanese Mafia: Yakuza, Law and the State”, PAOLI, Letizia (Ed.), *The Oxford Handbook of Organized Crime*, Oxford: Oxford University Press, 2014, pp. 234-254.

³⁷¹ GAMBETTA, Diego, *Codes of the Underworld: How Criminals Communicate*, Princeton: Princeton University Press, 2011; GALEOTTI, Mark, *La ley del crimen*, Madrid: RBA Libros, 2019.

³⁷² RUGGIERO, Vincenzo y Michael WELCH, “Power Crime”, *Crime, Law and Social Change* 51 (3-4), 2009, pp. 297-301.

³⁷³ FARIA, José Eduardo, *El Derecho en la economía globalizada*, Madrid: Trotta, 2001.

³⁷⁴ SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel, *La criminalidad organizada. Aspectos penales, procesales, administrativos y policiales*, Madrid: Dyckinson, 2005, p. 45.

oferta-demanda, como por ejemplo los robos, las estafas o los delitos contra las personas, que rara vez se configuran como el resultado de una demanda de productos ilegales, que es abastecida por un proveedor mediante la comisión de delitos³⁷⁵. Además, las organizaciones pueden variar su dedicación a un tipo u otro de actividad, con independencia de su legalidad o ilicitud, en función de sus necesidades o de las oportunidades de negocio (multiactividad). Esta tendencia delictiva a entremezclar simultáneamente actividades mercantiles y comerciales legales e ilegales, dificulta sobremanera la identificación de su naturaleza y su seguimiento.

Actualmente, existe un consenso casi generalizado sobre las vinculaciones existentes entre una economía caracterizada por abundantes nichos de informalidad económica y la aparición de manifestaciones de criminalidad organizada. Lo que inicialmente se identifica como una economía laxa en cuanto a la formalidad de los controles y que, en mayor o menor medida, consiente determinados niveles de economía informal básicamente asociada a la subsistencia y cuyo impacto, en términos de ilicitud, refleja una peligrosidad social de bajo perfil, puede derivar en supuestos de economía ilegal de alto impacto, auspiciadas por manifestaciones de criminalidad organizada.

Generalmente, conductas asociadas al contrabando que representan incumplimiento de legislación administrativa (no penal) por evasión de impuestos, o fraude fiscal a pequeña escala (la no emisión de factura para no declarar impuestos por pequeñas compras o prestación de servicios, retribuir pequeños trabajos sin el correspondiente pago a la seguridad social o sin efectuar los trámites pertinentes de contratación, muy usual en el ámbito del trabajo doméstico o en prestaciones laborales esporádicas de carácter informal), quedan inmersos dentro de la cotidianeidad social. Sin lugar a dudas no es el comportamiento más deseable en términos del saneamiento de una economía, pero tampoco puede hablarse en estos supuestos de una economía ilegal, que lo es, en términos de criminalidad organizada.

La problemática reside en que, al albur de este ecosistema de economía informal, la criminalidad organizada encuentra un espacio en el que insertarse y operar cómodamente, generando una situación, ahora sí, de elevado riesgo, en términos macro y microeconómicos, para la economía y el Estado. Allí donde existían unos comportamientos económicos asociados a la subsistencia, ciertamente tolerable en mayor o menor medida por la Administración, la criminalidad organizada los transforma en una economía ilegal elevándolo a niveles de tipo industrial o empresarial, como por ejemplo, la explotación laboral de mujeres y niños en la industria textil, del calzado o de los complementos/accesorios, mediante la prestación de trabajo en condiciones inhumanas, de flagrante insalubridad y de conculcación de las más básicas normas y derechos laborales, a cambios de salarios paupérrimos. Otro supuesto muy común, mediante la explotación laboral en el ámbito de las explotaciones agrícolas o en el sector de la construcción, donde se recurre a mano de obra, generalmente inmigrantes, indocumentados, sin contrato, sometidos a condiciones de trabajo de extremo desgaste a cambio de una peonada casi testimonial. Y así, pluralidad de ejemplos de explotación laboral, especialmente grave cuando algún menor se ve involucrado.

Para alcanzar este nivel de desarrollo, tan solo se requiere de la existencia del presupuesto de partida -la existencia de economías informales-, sumado a la permisividad social anclada en la costumbre al respecto y la dejadez de la Administración en el ejercicio de su labor de fiscalización y control. Terreno abonado para que la criminalidad

³⁷⁵ ARLACCHI, Pino, "Some Observations on Illegal Markets," Ruggiero, Vincenzo (Ed.), *The New European Criminology: Crime and Social Order in Europe*, London: Routledge, 1998; VANDER BEKEN, Tom, "Risky Business: A Risk-based Methodology to Measure Organized Crime", *Crime, Law and Social Change*, vol. 41, núm. 5, 2004, pp. 471-516; ARLACCHI, Pino, *Mafia business. Mafia ethic and the spirit of capitalism*, Londres: Verso, 1986.

organizada se asiente y eleve las oportunidades brindadas por la informalidad económica a expresiones de economía ilícita exponencialmente dañina en términos socioeconómicos, gubernamentales y, a la postre, respecto de la seguridad del Estado. El crimen organizado transforma la informalidad económica en diferentes modalidades organizadas de economía ilegal, que explota convenientemente con determinación a lograr su consolidación y expansión. De ahí que las economías ilícitas, de tipo informal, representan una preocupación en términos de seguridad, con independencia de su relevancia en términos de supervisión de la Hacienda Pública, al suponer una ventana de oportunidad para el desarrollo de actividades de delincuencia organizada.

A su vez, la realidad cotidiana plantea la siguiente paradoja: desde los sectores legales de la economía se alienta un Estado no intervencionista en tanto que, para supervisar los sectores ilegales, se promueven políticas diametralmente opuestas, nitidamente intervencionistas. En consecuencia, el hecho de que las economías legales e ilegales estén en mayor o menor medida entretejidas, dificulta sobremanera la adopción de respuestas.

El desarrollo por parte de la delincuencia organizada de una interacción corruptora con los sectores legítimos del poder le permite, además, amasar recursos, capitales, información y conocimiento empresarial, hasta lograr que los sectores políticos y económicos se hagan dependientes de los monopolios y redes delictuales³⁷⁶.

Por consiguiente, toda medida adoptada para limitar los efectos de la corrupción es el primer paso para constreñir la capacidad expansiva de la economía criminal. Las Administraciones Públicas, junto con otras profesiones como la abogacía, los economistas, las asesorías contables y financieras, la banca, las entidades de inversión, entre otras, en connivencia con las organizaciones criminales, desempeñan una función facilitadora para imbricar la faceta ilícita de la economía en su vertiente legal. Bien de forma directa, como parte integrante de la estructura criminal, bien simplemente, haciendo dejación intencionada de sus labores de control y fiscalización.

De igual forma, la protección del sector empresarial resulta igualmente crucial. La penetración de la delincuencia organizada en el tejido empresarial, representa una amenaza al desarrollo industrial de un país. La criminalidad organizada encuentra en este sector productivo, un nicho de protección de sus actividades ilícitas empleando empresas para ocultar su origen ilegal, incluyendo el blanqueo de activos, pero también, la creación de empresas o la cooptación de empresas ya existentes, o incluso la contaminación empresarial sin el conocimiento de sus propietarios, a través de conspiraciones internas con parte de su personal para, por ejemplo, contaminar cargamentos de productos lícitos con tráfico ilícitos. De igual forma, el componente empresarial puede aportar a las organizaciones criminales soporte logístico para la distribución de su mercancía, como por ejemplo a través de la disposición de empresas de transportes con una flota legal de vehículos a su disposición y unas rutas establecidas de transporte, que podrían camuflar sus envíos y distribución bajo una apariencia absolutamente legal. En esta misma línea, el recurso al enmascaramiento legal vía empresarial, permite al crimen organizado operar desde la apariencia de la sujeción al derecho, pero empleando metodologías criminales. Esto es, crear una empresa, por ejemplo, de gestión de residuos altamente contaminantes y desempeñar sus funciones con normalidad hasta llegar al paso clave del reciclaje del residuo, momento en el que se producen vertidos ilegales altamente contaminantes. O en otros supuestos de empresas de prestación de servicios o venta de materiales, obligar a otras empresas u operadores comerciales, mediante amenaza y comportamientos extorsivos, a adoptar a estas empresas como proveedores exclusivos a precios

³⁷⁶ ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto (Ed.), *Corrupción y Estado de derecho. El papel de la jurisdicción*, Madrid: Trotta, 1996, p. 10.

desorbitados, que no se ajustan a los mercados competitivos existentes en el sector que corresponda.

Todas ellas, estrategias conducentes al empleo fraudulento del sector empresarial que ha supuesto para muchos países, habida cuenta de la inseguridad, la fuga de capitales, el descenso de la inversión nacional y extranjera, y el que parte de su sector empresarial, haya decidido reubicarse fuera del país en busca de localizaciones donde la economía ilícita sea objeto de un mayor control. Por ello, insistir en la relevancia de la protección del tejido industrial y empresarial con toda la contundencia de la que disponga el Estado. No es, ni más ni menos, que una cuestión de seguridad nacional, para evitar el desmantelamiento de uno de los principales motores de desarrollo de un país: su industria. Debe preocupar por igual, la concepción de muchos operadores económicos para los que el crimen organizado transnacional, no es más que la continuación de los negocios por medios ilícitos³⁷⁷.

Esta imagen refuerza la idea de que la criminalidad organizada fructifica explotando las ventanas de oportunidad económicas abiertas, no solo en los países más desfavorecidos del planeta, prosperando en un estado de caos y conflicto constante, lo que Moisés NAÍM identifica en su libro *Ilícito*, como “agujeros negros geopolíticos³⁷⁸”, sino que por igual, accede al primer mundo en busca de escenarios y mercados estables en los que implantarse y desarrollar sus actividades lucrativas.

Cualquier intento de explicar la situación en cualquier zona inestable o estable del mundo, exige entender el papel de las redes criminales en la región, su organización, sus estrategias, los mercados criminales activos, sus vínculos internacionales e intereses económicos. En congruencia, internacionalmente habría que prestar especial atención a estos espacios geográficos favorables al surgimiento de manifestaciones ventajosas para la criminalidad organizada, cuyo seguimiento permitiría identificar con antelación las posibles incursiones oportunistas de redes criminales. Cualquier estrategia preventiva, sin lugar a dudas, resulta la herramienta más eficaz para contrarrestar la economía delictiva. Atajarla antes de que fructifique, habida cuenta del daño y costes que implica para los Estados, en términos no solo económicos, sino políticos, sociales, financieros, mercantiles y a nivel empresarial, principalmente.

Como acontece en cualquier otro sector de negocios, el acceso al capital relacional, sumado a la confianza, resultan de vital importancia para el desarrollo de las actividades delictivas. Máxime, en un entorno donde cualquier alteración, diferencia de términos en la prestación del servicio o abastecimiento del producto o incumplimiento respecto de lo pactado, no se dirime precisamente en los juzgados. Si la clave teórica del éxito estriba en generar relaciones interpersonales fiables, sólidas y estables, entonces la respuesta debe ser la identificación de las mismas y su neutralización efectiva para evitar el surgimiento y consolidación de alianzas criminales estratégicas. Además, la identificación de oportunidades de lucro (nichos de negocio fundados en base al cálculo de costos, riesgos y beneficios), implica estar dispuesto a su explotación y contar con la infraestructura, las capacidades y la logística para ello.

Para mejorar la comprensión de la naturaleza de los vínculos de cooperación entre las organizaciones criminales, es recomendable recurrir a la literatura de administración y dirección empresarial. Analizar las formas en que las empresas cooperan y compiten y, en particular, la manera en que se articulan y consolidan las alianzas estratégicas. La gama de tipologías de cooperación es muy variada. Pueden adoptar multiplicidad de formas a

³⁷⁷ FOFFANI, Luigi, “Criminalidad organizada y criminalidad económica”, *Revista Penal*, 7, 2001, pp. 55-56.

³⁷⁸ NAÍM, Moisés, *Ilícito. Como traficantes, contrabandistas y piratas están cambiando el mundo*, Debate: Barcelona, 2006.

lo largo de un espectro que abarca desde alianzas estratégicas en un extremo, hasta relaciones de proveedor a corto plazo. Los vínculos de negocio giran en torno a la cadena mundial de productos (lícitos e ilícitos). Cadena, que comprende desde la materia prima, hasta el producto final (ciclo criminal).

Tales enlaces, forman parte integral de la operativa cotidiana de las actividades criminales. Operativa criminal que preocupa, en tanto genera inestabilidad financiera, a la par que distorsiones e ineficiencias en los mercados. Provoca disfunciones estructurales en la economía, que afectan negativamente a los ciudadanos y a la estabilidad del sistema democrático³⁷⁹. En las décadas precedentes, el extendido desmantelamiento de políticas económicas estatistas y la aceptación de reformas liberales del mercado han transformado en profundidad la economía global, con importantes repercusiones. Paradójicamente, este “triunfo de la economía neoclásica” ha sido más pronunciado si cabe, en las regiones menos desarrolladas del mundo³⁸⁰. La preocupación reside en que importantes segmentos de la economía legítima han sido penetrados por el crimen organizado (control ilegal de sectores económicos legales), buscando la cobertura de las actividades delictivas. Y, a la postre, dificultando sobremanera la adopción de respuestas³⁸¹. La modernidad de la criminalidad organizada y su dinamismo se basan en comprender, de una parte, las nuevas demandas sociales y en ofrecer, por otra, soluciones ilegales pero convenientes, útiles y satisfactorias, a criminales y no criminales, desdibujando con ello los límites de la esfera de los delictivo.

La incómoda realidad arroja que en muchas regiones la economía criminalizada y fuertemente dependiente del sistema productivo criminal³⁸², ha resultado una fuente decisiva tanto de ingresos, como de empleo³⁸³, contribuyendo incluso a amortiguar las

³⁷⁹ ANDREAS, Peter, “Crimen transnacional y globalización económica”, BERDAL, Mats y Mónica SERRANO (Comps.), *Crimen transnacional organizado y seguridad internacional. Cambio y continuidad*, México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2005, pp. 62-85.

³⁸⁰ BIERSTEKER, Thomas, “The Triumph of Neo-Classical Economics in the Developing World: Policy Convergence and Bases of Governance in the International Economic Order”, Rosenau, James, y Ernst-Otto Czempiel, (Comps.), *Governance Without Government: Order and Change in World Politics*, Nueva York: Cambridge University Press, 1992.

³⁸¹ La liberalización comercial también incrementa el acceso a insumos legales que son esenciales para algunos sectores de la economía ilícita. Por ejemplo, el procesamiento de cocaína y heroína se basa en grandes cantidades de químicos precursores ampliamente utilizados en industrias legales. Los intentos de restringir estos químicos han terminado obstaculizando el comercio legal, con el consiguiente rechazo de los fabricantes, que se han resistido reiteradamente a la imposición de medidas restrictivas. Cuando los Estados Unidos empezaron a imponer controles a las exportaciones de químicos a finales de los años ochenta, las compañías estadounidenses se quejaron de que se daba una injusta ventaja comercial a los exportadores de químicos europeos, forzando a su flexibilización. ROSENAU, James y CZEMPIEL, Ernst-Otto (Comps.), *Governance Without Government: Order and Change in World Politics*, Nueva York: Cambridge University Press, 1992; FIJNAUT, Cyrille, “Transnational crime and the role of the United Nations in its containment through international cooperation: a challenge for the 21 st. century”, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, núm. 8, 2000, p. 129.

³⁸² Importante para el crimen organizado en países con recursos naturales son las concesiones públicas para la explotación de dichos recursos minerales, oro, forestales, combustibles fósiles. Las organizaciones criminales operan bajo la fachada de empresas legales, pero llevan a cabo una explotación depredadora, operando fuera de los límites de la legalidad de esos países, así como de la legalidad internacional, y lo hacen maximizando los rendimientos de la corrupción. Explotan importantes sectores de la economía política del país, desarrollando simultáneamente prácticas de una economía política criminal de alto rendimiento y eficiencia, precisamente por evadir la aplicación de las normativas de cualquier tipo. La Ecomafia es un término periodístico, que engloba este tipo de atentados y prácticas medioambientales, recogidos en las normas internacionales y nacionales. Además, la explotación coercitiva o la exportación fraudulenta de recursos minerales, animales o vegetales están en este ámbito de ilegalidad, estrechamente imbricados con las redes políticas del Estado. BAYART, Jean-François; ELLIS, Stephen y HIBOU, Béatrice, *The Criminalization of the State in Africa*, Oxford, Londres y Bloomington: The International African Institute/James Currey/Indiana University Press, 1999.

³⁸³ A modo de ejemplo, los datos sobre este aspecto proporcionados por la Dirección de Investigación Antimafia, en el caso italiano, según los cuales la “industria mafiosa”, entre los sectores legales, ilegales y sumergidos, emplea al 27% de la población activa de Calabria, el 12% de la Campania y el 10% de la de Sicilia; prácticamente casi el 10% de la población activa en las principales regiones del Mezzogiorno italiano. FORGIONE, Francesco: *Mafia export. Cómo la 'Ndrangheta, la Cosa Nostra y la Camorra han colonizado el mundo*, Barcelona: Editorial Anagrama, 2010, p. 21.

conmociones propias de etapas de reestructuración económica³⁸⁴. Por lo que, cualquier esfuerzo por lograr su erradicación volviendo a un “funcionamiento eficiente” de los mercados, provocará efectos recesivos en la economía y la consecuente contestación social³⁸⁵.

En conjunto, las repercusiones de la inmersión del crimen organizado en el ámbito de la economía son inflación, una distribución ineficiente de rentas, la disolución del libre mercado y la regulación económica estatal, pérdidas substanciales de productividad, una visión utilitarista de la inversión contraproducente con el crecimiento económico prolongado y, en ocasiones, sobrevaluación monetaria. En lo que se refiere al sistema financiero en particular, la volatilidad de los capitales en manos de los grupos criminales dificulta las acciones correctas en materia de política económica y provoca inestabilidad en las instituciones bancarias y en el mercado del dinero en general, lo cual puede desembocar en una crisis económica profunda. En definitiva, el crimen organizado induce a desequilibrios económicos y largos periodos de recesión, perjudicando gravemente la competitividad internacional.

Necesariamente, debe hacerse hincapié en que la peligrosidad de este tipo de organizaciones delictivas radica especialmente en el “reciclaje o blanqueo de las ganancias del delito³⁸⁶”, calificado como “la matriz del crimen global³⁸⁷”, en tanto les confiere la capacidad de perturbar la organización económica y política de un Estado. La inyección de las ingentes ganancias obtenidas ilícitamente en el mercado financiero legal, alteran la libre competencia, en cuanto han sido logradas sin someterse a las reglas legales que constriñen a los demás competidores. La economía de mercado se basa en el principio de la libre competencia, en la confianza en que todos están sometidos por igual a las normas legales reguladoras del mercado. Este equilibrio quiebra en el momento en el que uno de los competidores, dispone de un inagotable capital de origen ilícito³⁸⁸. Todo ello en base a que los costes de los recursos conseguidos de forma delictiva son notablemente inferiores, respecto de los derivados para la obtención de fondos lícitos. Y desde la perspectiva política, la obtención de ingentes cantidades de pingües beneficios, dota a las estructuras criminales de un poder económico que, bajo la faz de empresarios de éxito, les permite el acceso directo a las esferas del poder político, siempre ávido de financiación. La confluencia del poder económico y del poder político, o al menos del acceso al mismo, representa una potencial amenaza³⁸⁹ dada las capacidades de intervención e injerencia que confiere, llegado el caso, a la criminalidad organizada. El

FORGIONE, Francesco, *Ndrangheta. La mafia menos conocida y más peligrosa del planeta*, Barcelona: Ediciones Destino, Colección Imago Mundi, núm. 155, 2009.

³⁸⁴ En algunos casos, las repercusiones económicas de una ejecución eficaz de la ley podrían ser graves. En el caso de Jamaica, NAYLOR señala el impacto potencial de erradicar el negocio de exportación de marihuana del país. Esto, ciertamente reduciría el problema del crimen organizado, pero explica: “Privados de un mercado, grandes cantidades de cultivadores de ganga (marihuana), muchos de ellos refugiados del derrumbe previo de las minas de bauxita y del cultivo de azúcar, se quedarían sin negocio. Entonces, se desplazarían en masa a los suburbios urbanos, agrandando ya un problema enorme de delincuencia urbana que amenaza la estabilidad social y el turismo, con mucho la fuente más importante de divisas legales”. NAYLOR, Robin Thomas, “Mafias, myths and markets: on the theory and practice of enterprise crime”, cit., pp. 1-45.

³⁸⁵ ANDREAS, Peter, “Crimen transnacional y globalización económica”, BERDAL, Mats y SERRANO, Mónica (Comps.), *Crimen transnacional organizado y seguridad internacional. Cambio y continuidad*. México D.F. Fondo de Cultura Económica, 2005, pp. 62-85.

³⁸⁶ Sólo una parte -el 40-50%- de esta gran masa de riqueza se reinvierte para regenerar las actividades delictivas tradicionales (contrabando, compra de droga y armas, pago de la “nómina” de los afiliados, asistencia a los presos y a sus familias...). El resto se canaliza a través de la economía legal. MASCIANDARO, Donato y PANSA, Alessandro, *La farina del diavolo*, Milán: Baldini Castoldi, 2000.

³⁸⁷ BLANCO CORDERO, Isidoro, *El delito de blanqueo de capitales*, Madrid: Elcano (2ª ed.), 2002.

³⁸⁸ Destaca como objetivo de la criminalidad organizada su afán de infiltración en la economía legal para tratar de alcanzar posiciones monopolísticas a través de la supresión de competidores. BLANCO CORDERO, Isidoro e Isabel SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, cit., pp. 55 y ss.

³⁸⁹ STRANGE, Susan, *La retirada del Estado: la difusión del poder en la economía mundial*, Barcelona: Icaria, 2003.

poder económico permite “adquirir” legitimidad social e influencia política, de tal forma que la democracia y el capitalismo de mercado, están encerrados en un conflicto permanente en el que se modifican y limitan mutuamente³⁹⁰.

2.2.3.3. Especial referencia a la connotación transnacional de la criminalidad organizada

El que la delincuencia organizada haya alcanzado el estatus transnacional supone, en gran medida, la adaptación de figuras delictivas clásicas a las condiciones científicas, técnicas y sociales contemporáneas. Esta evolución se observa en cualquier época, pero parece que ha cobrado renovado brío particularmente en un siglo en el que el progreso técnico, de forma sobresaliente, se ha convertido en uno de los principales pilares de la civilización. La adecuación de la criminalidad a las nuevas condiciones de la modernidad ha propiciado de forma natural el salto a la transnacionalidad³⁹¹.

En consonancia con las tesis evolutivas de LUPSHA, el carácter transnacional adquirido sirve para establecer otro elemento importante: el grado de organización del grupo delincuente. A mayor complejidad organizativa, la tendencia es a operar en la esfera internacional³⁹². La criminalidad organizada crece, muta y fruto de la transformación continua se perfecciona, consolidando estructuras organizativas cada vez más complejas.

Destacar que, a pesar de su relevancia, el arraigo territorial no supone una limitación. No implica inmovilidad. Por ello, resulta factible identificar múltiples motivaciones de diversa naturaleza (*pull factors*), que dinamizan los desplazamientos de las organizaciones criminales³⁹³, indistintamente válidos para su comprensión dentro del territorio nacional de un país, como cuando éstos son de carácter transnacional.

Los procesos de difusión transnacional de las estructuras criminales obedecen a lógicas, que repercuten en la variabilidad de formas de propagación. No se expanden sin más. Cualquier movimiento más allá del contexto territorial controlado por una organización, representa una pluralidad de dificultades (financieras, económicas, técnicas, logísticas, contables, mercantiles y jurídicas), que deben ser objeto de estudio y planificación (desarrollo de una estrategia, por mínima que ésta sea), e incertidumbres a las que hay que hacer frente, como la capacidad de respuesta institucional en las áreas geográficas donde incursionan, las relaciones con las organizaciones criminales locales³⁹⁴ o el grado de organización y contestación social ante su presencia. Desde esta perspectiva, por lo general, la movilización de las organizaciones criminales obedecería a una estrategia de mercado y de acción expansionista (identificación de oportunidades de lucro o nichos de negocio fundados en base al cálculo de costos, riesgos y beneficios), previamente planificada y diseñada³⁹⁵, apoyada en el correspondiente análisis de

³⁹⁰ DAHL, Robert A., *La democracia*, Barcelona: Ariel Quinquagesima, 2012, p. 199.

³⁹¹ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Criminalidad organizada transnacional y seguridad internacional”, cit., pp. 207-212; SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Globalización y delincuencia: el crimen organizado transnacional”, cit., pp. 135-157.

³⁹² LUPSHA, Peter, “Transnational Organized Crime versus the Nation State”, *Transnational Organized Crime*, vol. 2, 1996, pp. 21-48.

³⁹³ VARESE, Federico, *Mafias on the Move: How Organized Crime Conquers New Territories*, New Jersey: Princeton University Press, 2013; MORSELLI, Carlo, *Inside Criminal Networks*, New York: Springer, 2009; GARZÓN, Juan Carlos; RICO, Daniel; OLINGER, Marianna y SANTAMARÍA, Gema, *La Diáspora Criminal: la difusión transnacional del crimen organizado y cómo contener su expansión*, Washington, DC: Woodrow Wilson International Center for Scholars, 2013; GAYRAUD, Jean-François, *El G9 de las mafias en el mundo. Geopolítica del crimen organizado*, pp. 220 y ss.; WILLIAMS, Phill, “Redes criminales transnacionales”, Arquilla, John y David Ronfeldt, (Eds.), *Redes y guerra en red. El futuro del terrorismo, el crimen organizado y el activismo político*, Madrid: Alianza, 2003, pp. 61-97.

³⁹⁴ VARESE, Federico, *Mafias on the Move: How Organized Crime Conquers New Territories*, cit., pp. 75 y ss.

³⁹⁵ A modo de ejemplo paradigmático, a finales de diciembre de 1991, los grupos criminales se reunieron en una *dacha* en la región montañosa de Viedentsovo, cerca de Moscú. Es probable que ésta sea una de las más importantes reuniones

riesgos³⁹⁶. Otra motivación puede ser el acceso a nuevos mercados (en cooperación con otras organizaciones locales o en competencia³⁹⁷), o la reorganización de las rutas de tránsito de los tráficos ilícitos, requiriendo presencia de la organización en determinadas áreas geográficas para su aseguramiento y apoyo logístico. Objetivo: el aprovechamiento de una serie de circunstancias identificadas como oportunidades para el lucro, que pueden generarse en cualquier parte.

La criminalidad organizada en su expansión territorial, tergiversa de facto los mapas oficiales, imponiendo su realidad geopolítica. Esta nueva geografía política mundial no estatal, condiciona la escena internacional actual: conlleva un reparto geográfico de áreas de dominio e influencia y el establecimiento de fronteras invisibles pero muy reales³⁹⁸, emulando el concepto de “imperio invisible” de Pierre GEORGE, en su obra *La géographie à la poursuite de l’histoire*³⁹⁹. Cada organización tiene su propia demarcación territorial, de carácter infra y supranacional, al margen de los límites convencionales físicos y jurídicos oficialmente establecidos. Este orden territorial desafía las soberanías locales, estatales e internacionales.

Aparecen y desaparecen constantemente realidades geopolíticas criminales, cuyo modelo de expansión se fundamenta en el control territorial. Es posible identificar un núcleo territorial base, como punto de partida, donde surge y germina la organización delictiva. Este espacio territorial representa un enclave vital para su supervivencia, ya que han sido las características particulares del mismo las que han favorecido la eclosión y fortalecimiento de la estructura criminal. Hasta el extremo de que ésta se haya fortalecido lo suficiente como para monopolizar el control del territorio y promover su progresiva expansión (la región de Nápoles, por ejemplo, en el supuesto de la Camorra, Calabria, si hablamos de la N’drangheta, Medellín y Cali en Colombia, o determinadas áreas geográficas de México, si hablamos de los principales cárteles de la droga, por citar ejemplos internacionalmente reconocidos). Territorio primigenio, que se consolida como baluarte de la organización criminal dominante y que, a su vez, le sirve de plataforma para su expansión, generalmente en fases sucesivas atendiendo a una diversidad de elementos⁴⁰⁰.

En cuanto a los desplazamientos de las organizaciones criminales se refiere (en un mundo globalizado), algunos autores establecen diferentes categorías en función del

(*sjodky*) en la historia de la “mafia rusa”, el número de “ladrones de ley” se aproximó a los treinta y llegaron hasta allí desde Georgia, Azerbayán, Armenia, Kiev, Odessa, Moscú, San Petersburgo y otros lugares tan alejados como Vladivostok, en la costa pacífica. La finalidad era acordar la distribución territorial y especializaciones delictivas, hecho que ya se estaba dando en Moscú, donde los barrios o áreas urbanas de influencia eran delimitados por las organizaciones criminales. A esta reunión le siguió la *sjodka* de Viedentsovo, en la que quedó patente el sentido de internacionalización que debían adquirir las acciones futuras de los grupos criminales más importantes. En esos momentos ya conocían que poco tiempo después Gorbachov liberalizaría las competencias en el comercio exterior. LÓPEZ, Julián, “Criminalidad organizada. La Mafia rusa y su estrategia de expansión”, *Documento de Opinión* 59/2015, Instituto Español de Estudios Estratégicos (IEEE). Accesible en: http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_opinion/2015/DIEEO592015_CriminalidadOrganizada_MafiaRusa_JLopezMunoz.pdf

³⁹⁶ MORSELLI, Carlo, *Contacts, Opportunities, and Criminal Enterprise*, Toronto: University of Toronto Press, 2005.

³⁹⁷ En la misma línea de ejemplificación, en 1992 la organización Solntsevo entabló contacto con los cárteles de Cali y Medellín en Aruba, en una reunión que fue acordada por abogados de la mafia siciliana y la Camorra napolitana. La finalidad era la apertura de rutas de tráfico de cocaína a través de los Balcanes. En 1993 esta misma organización llevó a cabo una reunión en Miami para tratar su expansión por el extranjero y alianzas con otras organizaciones regionales y locales, en ella estuvieron presentes Boroda, Sergei Timofeyev, Victor Averin, Yuri Esin y Sergei Mikhailov. Decidieron iniciar sus operaciones de asentamiento en Italia, dado que ya mantenían contactos con organizaciones criminales locales. *Ibid.*, pp. 12-13.

³⁹⁸ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel: “Geopolítica criminal”, *Revista Ábaco*, monográfico: La venganza de la geopolítica, vol. 3, núm. 85, 2015, pp. 62-75.

³⁹⁹ GEORGE, Pierre, *La géographie à la poursuite de l’histoire*, París: Armand Collin, 1992.

⁴⁰⁰ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Geopolítica criminal”, *cit.*, pp. 62-65.

modo en que éstos se producen⁴⁰¹. Concretamente, identifican como *expansión*, el desplazamiento caracterizado por la presencia en nuevos territorios, pero adoptando un perfil bajo. Autolimitando las capacidades de actuación, con la finalidad de permanecer desapercibidos. La *trasplantación*, por el contrario, se corresponde con un desplazamiento parcial. Las organizaciones sólo reproducen parcialmente su estructura enfocándose generalmente en tres líneas operativas: tráfico ilícito y alianzas para la distribución local al por menor, lavado de activos y búsqueda de refugio para los integrantes de las cúpulas. Esta opción se reproduce habitualmente en los principales centros urbanos de aquellos países, que representan un interés estratégico para la criminalidad organizada (Madrid ejemplifica esta modalidad en relación al tráfico de cocaína). Finalmente, una tercera categoría sería la *representación criminal*, que consiste en el desplazamiento temporal de miembros de la organización al territorio de otra con la que se mantiene algún tipo de relación comercial. Mecanismo, que opera como garantía de cumplimiento y de no confrontación, en las transacciones ilegales en las que predomina la desconfianza. A su vez, los miembros desplazados, actuarían como supervisores de las actuaciones de la contraparte para la que sirven de garantía, asegurándose del correcto desempeño de los parámetros acordados. Cabría, a mi juicio, incorporar una cuarta categoría para recoger aquellas situaciones de conquista territorial. Cuando la expansión es definitiva y el establecimiento en el territorio pleno. Se lleva a cabo con la intención de su incorporación al espacio bajo el control de la organización criminal: el *asentamiento*.

Todas estas categorías explicativas, que no son únicas ni excluyentes, resultan de utilidad para la comprensión de la movilización del crimen organizado. El resultado de su distribución geográfica mundial es muy desigual, dependiendo tanto de las condiciones regionales o locales (vacío de poder político e ideológico, una historia previa de delincuencia en mayor o menor medida organizada, condiciones geográficas expresas como áreas de cultivo o rutas de tránsito de tráfico ilícito, pauperización de la población, debilidad institucional del Estado...), como del tipo de actividad criminal de la que se trate.

Por otro lado, la expansión criminal está estrechamente ligada a la historia y geografía de las oleadas migratorias. El desplazamiento de una comunidad y su asentamiento en otro lugar, conforma el sustrato mínimo indispensable para el desarrollo de la actividad criminal como producto de importación⁴⁰². Ciertamente, el mero traslado de elementos del crimen organizado a un nuevo territorio no es motivo suficiente para que emerjan estructuras de delincuencia organizada. Sin embargo, existe constancia de que las organizaciones criminales se benefician proactivamente de diversas maneras de los movimientos migratorios. Principalmente, para la obtención de beneficios económicos mediante la panoplia delictiva que comprende la inmigración ilegal.

Además, a través de su instrumentalización, logran solaparse en las comunidades asentadas en los países de acogida en busca de protección y zonas de influencia, explotando relaciones étnicas, familiares y clientelares⁴⁰³. De este modo, el mapa histórico de las migraciones mundiales y las diásporas encubre, en mayor o menor medida, el de la difusión de la criminalidad organizada.

⁴⁰¹ VARESE, Federico, *Maftas on the Move*, cit., pp. 102 y ss.; GARZÓN, Juan Carlos, *La rebelión de las redes criminales: el crimen organizado en América Latina y las fuerzas que lo modifican*, Washington, D.C.: Woodrow Wilson International Center for Scholars, 2012.

⁴⁰² SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, "Criminalidad organizada transnacional y seguridad internacional", cit., pp. 210 y ss.

⁴⁰³ SAVONA, Ernesto Ugo; DI NICOLA, Adrea y Giovanni DA COL, "Dynamics of migration and crime in Europe: new patterns of an old nexus", *Transcrime*, Working Paper núm. 8, Trento, Universidad de Trento, 1997.

En relación con las deportaciones masivas, el caso más paradigmático y ejemplarizante ha sido protagonizado por Estados Unidos en relación a la extradición masiva de miembros de pandillas originarias de Los Ángeles, a sus países originarios del Triángulo Norte (Honduras, Guatemala y El Salvador). Fruto de la cual, estos países recibieron directamente el influjo de la subcultura delictiva de bandas, sin contar con los medios institucionales adecuados para su gestión y control⁴⁰⁴. Resultado, la eclosión descontrolada y fortalecimiento del fenómeno de las maras, que representa a día de hoy uno de los principales problemas de seguridad en la región Centroamericana.

Al igual que existen espacios geográficos desregulados y con baja institucionalidad estatal, que se transforman en “santuarios criminales” con el consiguiente efecto llamada, se pueden dar situaciones a la inversa de “exilio”, que puede deberse primordialmente a dos causas determinantes. Por una parte, la puesta en práctica de políticas gubernamentales de represión. De otra, la propia competencia criminal, que puede degenerar en enfrentamientos violentos con facciones u organizaciones vencedoras y vencidas (disputas por el control de áreas geoestratégicas, mercados, como por los corredores y rutas para tráfico ilícitos, pasos fronterizos, nudos de comunicaciones, puertos...). La reubicación en otros países obedece a una necesidad de supervivencia. En definitiva, el exilio como escapatoria de la prisión o de la muerte.

En cuanto a la repercusión de la presión política y policial que adoptan los gobiernos dentro de sus fronteras, la delincuencia, en aras de una mayor y más eficiente autoprotección, ha optado por asentarse en aquellos países que presentan características más favorables, en contraposición con sus naciones de origen. Son candidatos predilectos los Estados dotados de ordenamientos jurídicos laxos, democracias débiles o en construcción, con sistemas legales y judiciales permeables y políticas criminales infradesarrolladas o desfasadas, que les permiten operar al amparo de los beneficios reportados por el marco de legalidad descrito⁴⁰⁵.

2.2.3.4. La influencia expansiva de las subculturas delictivas

La criminalidad organizada es indudablemente un fenómeno social, económico y de poder político, pero es también un fenómeno cultural, una mentalidad, una cultura que se expresa en valores personales y colectivos, un modo de pensar y de ser, que se ha sedimentado en la sociedad conformando patrones de conducta criminal⁴⁰⁶. Generalmente, recurre a la articulación, por mínima que ésta sea, de una construcción histórica pseudo-ideológica de sí misma -incluso a nivel de estructura de barrio con discursos como la unidad de la familia, la protección mutua, la identidad cultural-, que se emplea para legitimar públicamente intereses particulares y actuaciones, a través de la adscripción a un sistema de valores éticos y culturales (subcultura delictiva). En este sentido, la construcción identitaria de la organización criminal se apodera de antecedentes históricos, valores religiosos y culturales, ritos esotéricos y supersticiones locales, con el fin de proporcionar una identidad y una misión comunitaria a sus asociados, elevando así el prestigio social de la afiliación individual a la organización (elitismo). En algunas sociedades, determinadas subculturas delictivas gozan de un fuerte arraigo histórico,

⁴⁰⁴ GARZÓN, Juan Carlos, *La rebelión de las redes criminales: el crimen organizado en América Latina y las fuerzas que lo modifican*, cit., pp. 12 y ss.

⁴⁰⁵ NAÍM, Moisés, *Ilícito. Como traficantes, contrabandistas y piratas están cambiando el mundo*, cit., pp. 225 y ss. ROTMAN, Edgardo, “The globalization of criminal violence”, *Cornell Journal of Law and Public Policy*, vol. 10, núm. 1, 2000, pp. 1-45.

⁴⁰⁶ DOMÍNGUEZ RUVALCABA, Héctor, *Nación criminal. Narrativas del crimen organizado y el Estado mexicano*, México DF: Ariel, 2015, p. 40; CARBONE, Rocco, *Mafia Capital. Cambiemos: las lógicas ocultas del poder*, Buenos Aires: Ediciones Luxemburg, 2019.

asociadas a la cultura popular⁴⁰⁷ desde un prisma positivo al representar la lucha popular frente a la opresión (el discurso poder-contrapoder), como la figura mexicana del “bandolerismo social⁴⁰⁸” o “rebeldes primitivos”, que retan al Estado⁴⁰⁹.

Realidades, que conducen a asumir la existencia de sociedades con diversos sistemas de valores que conviven simultáneamente. Dentro de este esquema, las subculturas criminales⁴¹⁰ configuran un sistema de normas, valores y comportamientos propios de las diferentes manifestaciones de criminalidad organizada, como modelo de realización social, que interaccionan a su vez con la sociedad convencional⁴¹¹. COHEN define la subcultura delictiva como un sistema de valores y creencias, que fomenta la comisión de actos delictivos, a la vez que confiere rango social a sus miembros por razón de tales hechos. Para el supuesto de México, por ejemplo, aunque extensible a otros escenarios, Guillermo PRIETO define la “narcocultura”, como aquellos elementos, símbolos y rituales, que permiten a un miembro de un cártel identificarse como parte de la comunidad, ser reconocido por la realización de su trabajo y justificar el terror inherente a su actividad. Es por tanto una herramienta más, que contribuye a afianzar el poder, el miedo, la subordinación y la legitimidad de su actuación y cuyos mensajes son especialmente permeables a los más jóvenes y las clases sociales más desfavorecidas⁴¹².

La subcultura de la criminalidad engloba todo aquello que es propio o representativo de cualquier cultura. No difiere, salvo por los esquemas de valores y principios sobre los que se construye. Así, es factible identificar sistemas normativos propios, simbología en mayor o menor medida desarrollada, generación de mitos tanto fundacionales, como de hitos a destacar en la historia de dicha subcultura, su propia narrativa y ritos de acceso o de pertenencia, medios y productos culturales a través de los cuales reforzar sus creencias, principios y valores (pura apología criminal), como se ha hecho reiteradamente a través de la música, la literatura, el arte, la fe y el culto, como manifestaciones culturales. Reflejo de una determinada identidad, que permite a un individuo reconocerse como parte de una comunidad⁴¹³. En conjunto, permiten articular lo que se ha denominado como cohesión social negativa, porque todos los elementos propios de la propuesta teórica de la cohesión social, que debería orientar la acción del Estado en aras de la consolidación de una ciudadanía democrática, son reproducidos por parte del crimen organizado para imponer modelos de socialización y comportamiento desviados⁴¹⁴. Películas, literatura, música y

⁴⁰⁷ La delincuencia organizada forma parte de la literatura, el cine, de la música (narcocorridos), los videojuegos y es parte también de la lengua española. Por ello, vocablos propios de la “jerga delictual” forman parte del nuevo *corpus* idiomático reconocido en el *Diccionario de americanismos*, no en vano la “cultura” del crimen organizado es un nuevo campo semántico que debe ser objeto de conocimiento. *Diccionario de Americanismos*. Real Academia de la Lengua.

⁴⁰⁸ VANDERWOOD, Paul, *Disorder and Progress: Bandits, Police, and Mexican Development*, London: Rowman & Littlefield Publishers, 1992.

⁴⁰⁹ HOBBSBAMM, Eric, *Bandidos*. Barcelona: Crítica, 2001; HOBBSBAMM, Eric, *Primitive rebels. Studies in archaic forms of social movement in the 19th and 20th centuries*, Nueva York: W.W. Norton, 1959; SULLIVAN, John P., “Insurgencia Criminal: Narcocultura, Bandidos Sociales y Operaciones de Información”, *Small Wars Journal*, 3, 2012.

⁴¹⁰ CLOWARD, Richard y Lloyd OHLIN, *Delinquency and Opportunity: A Theory of Delinquent Gangs*, Free Press, 1966.

⁴¹¹ DE LA GARZA, María Luisa, *Pero me gusta lo bueno. Una lectura ética de los corridos que hablan del narcotráfico y de los narcotraficantes*, México: Porrúa, 2008; NINO, Carlo, *Un país al margen de la ley*, Barcelona: Ariel, 2005.

⁴¹² BUNKER, Robert J., “The Growing Mexican Cartel and Vigilante war in Cyberspace”, *Small Wars Journal*, núm. 3, 2011; BUNKER, Robert J. y John P. SULLIVAN, “Cartel evolution revisited: Third phase cartel potentials and alternative futures in Mexico”, *Small Wars and Insurgencias* 21, 1, 2010, pp. 30-54.

⁴¹³ GUILLERMOPRIETO, Alma, “The Narcovirus,” *Berkeley Review of Latin American Studies*, 2009, pp. 3-9.

⁴¹⁴ GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Sergio, *Campo de guerra*, Barcelona: Anagrama, 2014, pp. 85-86; CORTÉS-VARGAS, Yofre L. y Rodolfo PARRA-CELY, 2012, “Aproximación a la base teórica de la inteligencia policial”, *Revista Criminalidad*, vol. 55, 2, 2013, p. 207.

espectáculo⁴¹⁵, operan como vehículos de contagio criminológico cultural, poniendo de moda determinados estilos de vestimenta, música o temáticas para videojuegos, series y películas, glorificando el mundo delictivo⁴¹⁶. Muchos de estos productos, algunos pagados por los propios criminales, lejos de hacer una revisión crítica del fenómeno, ensalzan su estilo de vida como referente de éxito.

Socialización desviada, que en última instancia debilita el relato constitucional sustituyendo la pedagogía constitucional y la cultura fundada en principios y valores propios de la democracia constitucional, por elementos culturales de la subcultura delictiva⁴¹⁷. Éstos englobarían desde cultos de veneración a la Santa Muerte, a la Virgen de los sicarios y a Jesús Malverde⁴¹⁸ (casuística extendida por América Latina), hasta los cultos religiosos animistas (área geográfica africana⁴¹⁹), pasando por

⁴¹⁵ Las más famosas son *Los Soprano* (1999), *The Wire* (2002), *Lost* (2004) y *Mad Men* (2007), y la moda se consolidó con *Breaking Bad* (2008), *Homeland* (2011), *Black Mirror* (2011), *House of Cards* (2013), *Orange is the New Black* (2013), *Sense 8* (2015), *Los simuladores* (2002), *Ciudad de los hombres* (2002), *Mujeres asesinas* (2005), *Sin tetas no hay paraíso* (2008) o *Pablo Escobar: El patrón del mal* (2012). Productos que coadyuvan a sembrar y consolidar la difusión de las subculturas delictivas.

⁴¹⁶ Por ejemplo, su impacto sobre la industria de la cultura; por un lado está la apropiación temática que las corporaciones industriales mediáticas (cinematográficas, periodísticas, radiofónicas, discográficas y televisivas) han realizado para obtener cuantiosas ganancias explotando un tema que, de suyo, genera atención a partir del morbo; y por otro lado, la obra que ciertos autores y bandas han realizado sobre el fenómeno, que va más allá de su valía artística, como el amplio trabajo cultural que han hecho desde hace décadas (entre la crónica, el testimonio y la crítica social) grupos como “Los Tigres del Norte” o autores como Teodoro Bello. Parte de su fama se debe a su amplia caracterización en literatura y cine, a menudo recurriendo a un notable exceso de romanticismo en algunos aspectos de la cultura criminal. La novela de Mario PUZO “El padrino” y su posterior adaptación cinematográfica de manos de Francis Ford COPPOLA, contribuyó a construir una imagen idealizada de la Mafia, generando un nuevo género de películas de gánsters, que aún disfruta de un éxito mundial. VALENCIA, León, “El ‘narcodéco’, inadvertida revolución cultural”, *El Tiempo*, mayo 3 de 2008, Sección Editorial. DOMÍNGUEZ, Iñigo, *Crónicas de la Mafia*, Barcelona: Libros del KO, 2014.

⁴¹⁷ BUNKER, Robert J., “The Growing Mexican Cartel and Vigilante war in Cyberspace”, *Small Wars Journal*, núm. 3, 2011; BUNKER, Robert J. y John P. SULLIVAN, “Cartel evolution revisited: Third phase cartel potentials and alternative futures in Mexico”, *Small Wars and Insurgencies*, cit., pp. 35y ss.

⁴¹⁸ El auténtico Malverde fue un famoso bandolero sinaloense que murió ejecutado. Su efígie adorna amuletos y estatuillas. El santuario más reverenciado de todos se encuentra en el centro de Culiacán, enfrente mismo del grandioso palacio donde tiene su sede el Gobierno del Estado de Sinaloa: la política y el narcotráfico frente a frente. GRILLO, Ioan, *El Narco. En el corazón de la insurgencia criminal mexicana*, Barcelona: Tendencias, 2012, p. 298.

⁴¹⁹ Existen organizaciones criminales dedicadas al tráfico de personas, concretamente de mujeres para su explotación sexual oriundas de África, principalmente, que recurren al terror al vudú y a la brujería como una herramienta habitual de coacción, prevaleciendo de las creencias animistas de la población de donde extraen a éstas mujeres. Las organizaciones criminales obligan a éstas mujeres a asumir una deuda que puede oscilar entre veinticuatro y cuarenta y ocho mil euros. Además de firmar unos contratos aberrantes, en las que ponen su propia vida como garantía de que pagarán esa deuda y la de sus familias, son conducidas al brujo de la tribu para sellar un pacto mágico. Se trata de terroríficos rituales de vudú consistentes en la elaboración de un fetiche, llamado body, con vello púbico, sangre, uñas, pelo o piel de las chicas traficadas, elaborado durante una ceremonia efectuada por el brujo del clan tribal. Éste entrega el body a la organización criminal, que desde ese momento poseerá el alma de la joven, obligándola de esta forma a pagar la deuda millonaria. Una vez en el país de destino, como España, se realizan nuevos rituales mágicos para renovar ese terror. SALAS, Antonio, *El año que trafiqué con mujeres*, Barcelona: Temas de Hoy, 2005.

pseudointerpretaciones de las grandes religiones⁴²⁰, como la religiosidad tergiversada⁴²¹ atribuida a la criminalidad italiana o irlandesa de corte católico⁴²², como la aproximación al culto ortodoxo de la criminalidad oriunda de Europa del Este⁴²³, o como el culto del crimen organizado asiático⁴²⁴, con cierto tinte budista. La influencia social incluye veneración de narcosantos; determinadas estéticas (vestimenta, tatuajes...); el recurso a la violencia simbólica (incluyendo decapitaciones y cadáveres mensajes –introducir o emplear un cadáver a modo de mensaje–; la proliferación de música (narcocorridos, canciones de *mala vita*, *Rap Gansta*, *regueton*⁴²⁵); filmografía expresamente ideada para

⁴²⁰ Tanto La Familia Michoacana como Los Caballeros Templarios debieron su rápido ascenso a la explotación de una identidad ideológico-cultural única, que los fundadores de ambas organizaciones aprovecharon hábilmente mediante la creación de estatutos, códigos y una multitud de referencias culturales y étnicas en la iconografía de ambos grupos. La clara finalidad de estos esfuerzos fue ennoblecer a ambos cárteles y fomentar la aceptación y el apoyo de las comunidades a las que intentaban someter, a través de la publicación y la distribución masiva de su ideario y objetivos. La Familia Michoacana se apropió de la retórica y de los principios morales de las sectas evangélicas y Los Caballeros Templarios de los mitos de las cruzadas y de la historia de los Caballeros de la Mesa Redonda. El libro *Pensamientos*, escrito por Nazario Moreno González, fundador de La Familia Michoacana, se apropia de frases extraídas del libro *Salvaje de corazón*, del escritor católico estadounidense John Eldredge, con referencias a la historia de México, a los predicadores evangélicos revolucionarios y a los modernos gurús del *management*. Como ocurrió con el *Libro Rojo* de Mao Tse Tung y el *Libro Verde* de Muhammad Gaddafi, *Pensamientos* de Moreno González se convirtió en lectura obligatoria para los integrantes de La Familia Michoacana y en herramienta indispensable para la rehabilitación de drogadictos y alcohólicos recogidos y amparados por la agrupación. Por otra parte, el código de conducta publicado y distribuido por Los Caballeros Templarios parece estar más orientado a los aspectos pragmáticos, aunque sus preceptos parecen de difícil implementación en la realidad por parte de los integrantes de un grupo criminal. Tanto los códigos de Los Caballeros Templarios como el libro *Pensamientos* de La Familia Michoacana expresan la fuerte voluntad por parte de sus fundadores de desarrollar y dar forma a un verdadero *corpus* doctrinario apto para regular la vida interna de sus organizaciones, así como sus interacciones con los territorios bajo su dominio. Este sistema de reglas refleja en gran medida el carácter conservador de las dos organizaciones, especialmente con respecto a los valores morales representados por las tradiciones y los preceptos de la religión católica. Ahora bien, la experiencia práctica de muchas comunidades controladas por ambas organizaciones criminales en Michoacán y en los estados vecinos parece, sin embargo, indicar la sustancial falta de sinceridad y de arraigo cultural de sus operadores a estos códigos y valores que, a fin de cuentas, fueron empleados más bien como meros instrumentos de propaganda, carentes de contenido real. MAZZITELLI, Antonio Luigi, “¿Mafias en México?”, Benítez Manaut, Raúl y Sergio Aguayo Quezada (Eds.), *Atlas de la Seguridad y la Defensa de México 2016*, México: CASEDE, 2017, pp. 29-51.

⁴²⁰ *Ibid.*, pp. 35 y ss.

⁴²¹ El líder religioso de La Familia, Rafael Cedeño, captaba a los nuevos miembros de la banda a través de una organización religiosa llamada La Nueva Jerusalén, que ofrecía rehabilitación, reforzamiento personal y autoestima a los drogadictos, alcohólicos y delincuentes juveniles. El cartel tiene su propia “biblia” o manual espiritual; los 4.000 miembros que, al parecer, constituyen el sicariato del grupo nacieron y se criaron en el Estado de Michoacán, acuden a misa regularmente. Los miembros del grupo son adoctrinados con lecturas y cursos donde se les socializa en los valores y principios éticos de la banda criminal. Se exige a los subordinados que eviten las drogas y el alcoholismo y que mantengan la “unidad familiar”, tienen un código disciplinario muy riguroso y la traición es sancionada con la muerte propia o de miembros de la familia. “La Familia”, que controla amplias áreas del Estado, invierte en programas sociales e, incluso, en infraestructuras, como las iglesias. Lo que le confiere un discurso legitimador para-estatal: “estamos aquí para defender los intereses del Estado y el orden, dado que el gobierno central no es capaz de ello”. GRAYSON, George, *La Familia drug cartel: implications for U.S.-mexican security*, The Strategic Studies Institute (SSI) of the U.S. Army War College, 2010.

⁴²² SALES, Isaia, *Los curas y la mafia: Las conexiones del crimen organizado con la Iglesia católica en Italia*, Barcelona: Destino, 2011.

⁴²³ LÓPEZ-MUÑOZ, Julián, *La Mafia rusa. Génesis, desarrollo y asentamiento en España*, Madrid: Dykinson, 2017.

⁴²⁴ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Tríadas chinas: entre el mito y la realidad criminal”, *Cuadernos de la Guardia Civil: Revista de seguridad pública*, núm. 41, 2010, pp. 43-56; La empresa Tokyo Sagawa Kyubin en 1990 ocupa el segundo puesto en el sector del reparto de mecánicas, con veinte mil empleados y quince mil camiones que recorren todo el territorio japonés. Su fundador, recurrió al crimen organizado yakusa para aplastar toda competencia y asegurar así la buena marcha de los negocios. También llevó a cabo una política de sobornos para evitar controles fiscales demasiado rigurosos. En 1992, la policía detuvo al presidente de su filial en Tokyo. Según las autoridades haría transferido unos seiscientos millones de euros a empresas tapadera vinculadas al crimen organizado (Susumu Ishii importante líder de la organización Inagawa-kai), así como cuatrocientos ochenta millones a diputados del Partido Liberal Demócrata (PLD), entre ellos, al ministro de Asuntos Exteriores, Michio Watanabe y al que fue primer ministro de 1982 a 1987, Yasuhiro Nakasone. PIERRAT, Jérôme y SARGOS, Alexandre, *Yakusa. Una investigación sobre la mafia japonesa*, Barcelona: Editorial Océano, 2007, pp. 107-108.

⁴²⁵ Destaca, por ejemplo, el recurso a la cultura popular. Concretamente, la transmisión oral a través de narraciones que sirven de medios para divulgar y promocionar los actos, mensajes y palabras de una determinada organización criminal. Los narcocorridos en México, las Canciones de “mala vita” en Italia o el actual Rap Gansta. La música es un elemento

el enaltecimiento del crimen organizado, todo ello al efecto de adquirir legitimidad social y consolidar el sistema de creencias sociales. La instrumentalización de la dimensión espiritual por parte de la criminalidad organizada, como elemento de captación de personas, fidelización y ejercicio de control social informal.

Los estudios criminológicos ponen de relieve una serie de rasgos constitutivos de una “forma de vida”, de la existencia de un orden informal, de una especie de “*Know how criminal*” colectivo, que se gesta al margen de la ley y de las instituciones consagradas y que, en todo caso, vuelven problemático el concepto de “orden normativo relevante”. Estos análisis subrayan la existencia de formas de actuar “en comunidad” (no en sociedad empleando las premisas democráticas del sentimiento constitucional), afiliaciones particularistas, códigos de lealtad personales, imágenes personalizadas de la autoridad, rituales de respeto ostensible por las jerarquías sociales; un conjunto de rasgos que, en relación con el tema de análisis podrían sintetizarse en: una distinción más que borrosa entre lo público y lo privado y un conjunto de orientaciones sociales, que parecen poner reiteradamente en duda los principios y valores democráticos y el imperio de la ley⁴²⁶. El antropólogo italiano LOMBARDI SATRIANI estudia desde hace muchos años el substrato cultural de la criminalidad organizada en general y la italiana en particular. En sus análisis, efectúa especial hincapié sobre los valores que nutren su idiosincrasia y que determinan el *modus vivendi* por los que se rigen, así como las principales variables socioeconómicas, que estructuran las complejas relaciones entre la cultura criminal y la sociedad restante. El autor pone de relieve lo que ha denominado la “falsa conciencia⁴²⁷”, que atestigua un desafío antitético de los valores y normas por las que se regula el crimen organizado⁴²⁸, al configurarse en abierta oposición con la cultura fundada en los valores y principios constitucionales⁴²⁹. Las organizaciones ilegales, configuran un contexto vivencial de carácter atípico, al establecer cambios profundos en los patrones de comportamiento y convivencia. Así, la criminalidad organizada desarrolla actividades de naturaleza cívica y social, generando un clima de “proximidad”, que hace que un número considerable de personas colaboren voluntariamente con las organizaciones⁴³⁰.

clave de transmisión de los valores culturales alternativos. La música es un componente integral de las operaciones de influencia de los cárteles. La atracción de los *narcocorridos* surge de la tradición ranchera de baladas populares (*corridos*), que exaltan hechos heroicos. Los *narcocorridos*, variantes de los corridos tradicionales se han extendido desde la narcosubcultura a audiencias generales en México y los Estados Unidos de América. Proclaman las virtudes de los jefes de la droga y describen, glorifican, narran y lamentan los hechos de los narcos, proyectando así su imagen de héroe popular y muchas veces los interrelacionan con la mítica figura de Jesús Malverde, el “bandido social” arquetipo de Sinaloa. Destacados grupos musicales que han triunfado con este género: los Tigres del Norte (cuyo primer éxito fue “Contrabando y Traición”), o los Tucanes de Tijuana y la Banda El Recodo. Su peligrosidad reside en que representa una forma de divulgación de mensajes para otorgar legitimidad social y contribuir a formar una percepción pública favorable de las figuras del narcotráfico. Una fórmula de blanqueamiento social de su carrera criminal. Una forma original, además, de hacer propaganda de las virtudes de la organización sobre la que se canta. HOBBSBAMW, Eric J. Hobsbawm, *Rebeldes Primitivos. Estudio sobre las formas arcaicas de los movimientos sociales en los siglos XIX y XX*, Barcelona: Crítica, 2001, p. 17.

⁴²⁶ RABOTNIKOF, Nora, “Corrupción política: definiciones técnicas y sentidos sedimentados”, Carbonell, Miguel y Rodolfo Vázquez (Coords.), *Poder, derecho y corrupción*, México: Siglo XXI Editores-Instituto Electoral Federal (IFE)-Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM), 2003, p. 53; MEJÍA QUINTANA, Óscar, “La cultura mafiosa en Colombia y su impacto en la cultura jurídico-política”, *Pensamiento Jurídico*, núm. 30, 2011, pp. 15-62.

⁴²⁷ LOMBARDI SATRIANI, Luigi, “Entorno a la mafia”, Cámara de Landa, Enrique y Stefano Morabito (Coord.), *Mafia, 'Ndrangheta, camorra: en los entresijos del poder paralelo*, Valladolid: Servicio de Publicaciones de Valladolid, 2005, pp. 43-64.

⁴²⁸ ZAVALA, Oswaldo, *Los cárteles no existen. Narcotráfico y cultura en México*, México D.F.: Malpaso Ediciones, 2018.

⁴²⁹ EMMERICH, Norberto, *Geopolítica del narcotráfico en América Latina*, Toluca, Estado de México: Instituto de Administración Pública del Estado de México, 2015. EMMERICH, Norberto y Joanna RUBIO, *Narcos, políticos y medios de comunicación en Rosario, República Argentina*, Documento de trabajo núm. 295, Buenos Aires: Departamento de Investigaciones, Universidad de Belgrano, 2014.

⁴³⁰ CATANZARO, Raimondo, *El delito como empresa. Historia social de la mafia*, Madrid: Taurus, 1992, p. 306.

La interiorización de los valores subculturales del crimen organizado y la consiguiente adscripción a una organización delictiva, representan para muchas personas la oportunidad de acceder a recursos, poder y prestigio social⁴³¹. Pretensión de movilidad social no siempre correspondida socialmente (fracaso en el proceso de blanqueamiento de su pasado criminal), al considerarlos unos “paletos salvajes⁴³²” transformados en nuevos ricos, vetando su acceso a los más altos estratos sociales. Circunstancia, que en los últimos tiempos ha empezado a experimentar cambios, a raíz de que los propios delincuentes hayan puesto de moda su cultura logrando, no solo la aceptación social de su música y estética, que hasta hace no mucho se consideraba ordinaria y vinculada al mundo delictivo, sino logrando que el resto de la sociedad quiera imitarlos. El diseño y la ejecución de sus acciones no es fortuito, su objetivo es dar credibilidad a su mensaje y sostenibilidad a su narrativa. Se trata de obtener legitimidad en sus acciones y lograr, no ya el apoyo social, sino también su liderazgo. Y goza de un potencial altamente atractivo desde la perspectiva sociológica, logrando, a través de la trivialización de la carga peyorativa de las subculturas delictivas y la conversión de su estética, su estilo de vida y su actitud vital en “artículos” o “fenómenos” de moda, despertar la fascinación social⁴³³. Han revertido la situación con éxito. Lo que representa un estrepitoso fracaso del relato constitucional, desplazado por una sociedad seducida por el atractivo transgresor de la subcultura delictiva. De no reconducir esta deriva, el sistema democrático constitucional y los principios y valores sobre los que se asienta se difuminarán, porque dejarán de existir en el único lugar en el que pueden perdurar: las mentes de los ciudadanos⁴³⁴. Por el momento, la banalización de la criminalidad organizada parece llevar ventaja.

2.2.4. Criminalidad organizada: un género con una pluralidad de especies. La proliferación de fenómenos criminales complejos

A pesar de los relevantes esfuerzos doctrinales destinados a su conceptualización⁴³⁵ y a los avances recabados para consensuar una definición que recoja la génesis, características y elementos constitutivos de la realidad criminal, ésta continúa representando un galimatías conceptual irresuelto.

Lo cierto es que, a día de hoy, bajo el rubro *criminalidad organizada*, encajan una variada tipología de manifestaciones de fenomenologías criminales, que engloban una “pluralidad de especies diferentes⁴³⁶”. Conforman toda una diversidad de figuras de complejidad variable, en función del cúmulo de factores concurrentes a tener en consideración y de cómo éstos interaccionan entre sí. Y, a su vez, con respecto al medio en donde dicha manifestación criminógena pretende arraigar y desarrollar sus interacciones. Efectivamente, estamos ante un fenómeno que trasciende la frontera de conceptos de una sola disciplina⁴³⁷. Indeterminación, que ha generado un *totum revolutum*

⁴³¹ SCHELLING, Thomas C., *Choice and Consequence*, Harvard University Press: Cambridge Londres, 1984, pp. 159-94.

⁴³² DOMÍNGUEZ, Íñigo, *Paletos Salvajes. Crónicas de la Mafía II*, Madrid: Libros del KO, 2019.

⁴³³ El periodista Íñigo Domínguez en su *Crónicas de la Mafía* (Libros del KO), un completo recorrido cultural por las mejores novelas, películas y series que han tratado las distintas mafias italianas. DOMÍNGUEZ, Íñigo, *Crónicas de la Mafía*, Barcelona: Libros del KO, 2014.

⁴³⁴ CASTELLS, Manuel, *Ruptura. La crisis de la democracia liberal*, Madrid: Alianza Editorial, 2017, p. 116.

⁴³⁵ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Reflexiones criminológicas en torno al concepto de criminalidad organizada”, cit., pp.5-26; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, “El concepto de criminalidad organizada transnacional: problemas y propuestas”, *Nuevo Foro Penal*, 12 (86), 2016, pp. 62-114.

⁴³⁶ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Estrategias de Seguridad, criminalidad organizada e inteligencia criminal: una apuesta de futuro”, Fernández Rodríguez, José Julio; Sansó-Rubert Pascual, Daniel; Monsalve, Rafael y Julia Pulido Gragera (Eds.), *Cuestiones de Inteligencia en la sociedad contemporánea*, Madrid: Ministerio de Defensa-Centro Nacional de Inteligencia, 2012, pp. 204-219.

⁴³⁷ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*, Granada: Comares, 2009, p. 126.

que impide discernir con claridad quién es quién en el panorama criminal. Realidad preocupante, si asumimos que el desconocimiento impide a su vez, desarrollar adecuadas medidas de política criminal, en tanto que si se desconoce a qué se enfrenta, no se pueden desarrollar políticas y medidas criminales que se ajusten adecuadamente a la amenaza a enfrentar y que aseguren el éxito de la intervención. Actualmente impera la imprecisión. Por lo que, para hacer un examen exhaustivo, habría que acudir al caso concreto.

De forma sucinta, un breve análisis permite identificar como fenómenos criminales complejos un variado conjunto de actores armados no estatales y sus respectivas diversificaciones, dispares entre sí: piratería, cárteles, mafias, bandas emergentes, bandas criminales –BACRIM–, Grupo Armado Organizado (GAO), Grupos Delincuenciales Organizados (GDO), Grupos Armados Organizados Residuales (GAOR), grupos armados ilegales, pranes, pandillas juveniles y Maras); organizaciones terroristas y movimientos de liberación nacional; insurgencias, resistencia, grupos sublevados y grupos opositores rebeldes; guerrillas; combatientes ilegales; paramilitares, partisanos y grupos de autodefensa; señores de la guerra, jefes de clan y grupos armados locales (milicias), o figuras como “sobel”, que cobraron trascendencia a raíz del conflicto de Sierra Leona (soldado de día, rebelde de noche); mercenarios e incluso, contratistas privados de seguridad, además de sus reinterpretaciones híbridas como las neo insurgencias, insurgencia criminal, protoinsurgencias, narco terrorismo, narco guerrillas, ejércitos privados criminales o paramilitarización criminal como los Zetas - antes de adquirir plena autonomía como organización criminal-, entre los más destacados⁴³⁸. Cuestión, que obstaculiza sobremanera la posibilidad de entender sus motivaciones, métodos y objetivos.

Merece mención aparte, la creciente interconexión entre las diversas fenomenologías criminales (singularmente entre el terrorismo, la insurgencia -criminal- y la criminalidad organizada), a través de procesos de convergencia, favoreciendo una progresiva asimilación entre fines, medios y *modus operandi*, llegando incluso a situaciones extremas de posible hibridación⁴³⁹. Especialmente la adopción por parte de las organizaciones terroristas de estrategias netamente delictivas -articulación de actividades, mecanismos e instrumentos delictivos-, al efecto de lograr sus objetivos, tanto de supervivencia, como de financiación. Del mismo modo, a las organizaciones criminales les resulta rentable emplear estratégicamente métodos terroristas para la consecución de sus fines. Amortizar los dividendos del terror reporta copiosos beneficios. Postulado, cuya argumentación incide en explicar, tanto el terrorismo, como la criminalidad organizada, no como un fenómeno, sino como un método o estrategia⁴⁴⁰; incluso como una lógica de acción.

En consecuencia, los fenómenos criminales complejos abarcan una pléyade de amenazas “asimétricas o de cuarta generación⁴⁴¹”, en términos no sólo de seguridad y de

⁴³⁸ Para una mayor profundización en el concepto y sus tipologías consultar: SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Actores Armados no Estatales: Análisis fenomenológico”, *RELASEDOR Papers*, 2015, publicaciones de la Red Latinoamericana de Estudios de Seguridad y Delincuencia Organizada (RELASEDOR); VV.AA.: *Actores armados no estatales. Retos a la seguridad*, Cuaderno de Estrategia, núm. 152, Instituto Español de Estudios Estratégicos-Centro Mixto Universidad de Granada-MADOC, Madrid: Ministerio de Defensa (España), 2011.

⁴³⁹ DE LA CORTE, Luis, “¿Hasta qué punto convergen el terrorismo global y la criminalidad organizada?: parámetros generales y escenarios críticos”, *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, núm. 1, 2013; PULIDO GAGERA, Julia y SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “A Phenomenological Analysis of Terrorism and Organized Crime from a Comparative Criminological Perspective”, *Journal of Law and Criminal Justice*, vol. 2, núm. 2, 2014, pp. 113-131.

⁴⁴⁰ RODRÍGUEZ SÁNCHEZ LARA, Gerardo y Judith. A. NIETO MUÑOZ, “El terrorismo como método del crimen organizado en México”, Raúl Benítez (Ed.), *Crimen organizado e Iniciativa Mérida en las relaciones México-Estados*, Ciudad de México: Colectivo de Análisis de la Seguridad con Democracia A.C., 2010, pp. 87-95.

⁴⁴¹ KRAUSE, Keith y Jennifer MILLIKEN, “Introduction: The Challenge of Non-State Armed Groups”, *Contemporary Security Policy*, vol. 30, Issue 2, 2009, pp. 202-220.

respuesta jurídico penal, sino de dominio social⁴⁴², de legitimidad institucional, de defensa de la nación, de desvalorización democrática, de quiebra del ejercicio de derechos y libertades fundamentales, de injerencia política y, por extensión, de pervivencia del Estado de derecho y del sistema democrático constitucional. Esta realidad compleja y poliédrica, conduce a la convergencia de escenarios de convivencia de amenazas tradicionales con otras de naturaleza híbrida⁴⁴³. Los fenómenos delincuenciales complejos o amenazas híbridas, obligan a prever escenarios no contemplados de convivencia de sistemas y estructuras tradicionales con espacios sub-gobernados⁴⁴⁴ por grupos de naturaleza criminal. A lo que hay que añadir la pérdida del monopolio del uso de la fuerza por parte del Estado, al tiempo que los denominados “actores armados no estatales”, recrudescen su uso⁴⁴⁵.

La problemática gira en torno a identificar, si se está produciendo en algunas regiones del mundo un fenómeno de hibridación entre las organizaciones criminales y las estructuras terroristas y en qué medida. O si, por el contrario, lo que se está gestando es una mutación hacia fenómenos criminales organizados complejos⁴⁴⁶ de difícil conceptualización como la “insurgencia criminal⁴⁴⁷”. Fusión, resultado de conferir al concepto de insurgencia⁴⁴⁸ de un nuevo enfoque y significado, soslayando algunas de sus características definitorias originarias, como la naturaleza política de las metas objeto de materialización y la incorporación de los factores identificativos de la criminalidad organizada: “una forma contemporánea de conflicto donde el crimen y la política convergen⁴⁴⁹”. Cuestión distinta, consiste en la inmersión de las organizaciones terroristas o de parte de su estructura en actividades relacionadas con la delincuencia organizada, adoptando estratégicamente metodologías de acción propias del crimen organizado, como vía de obtención de recursos y financiación. Lo cual, por otra parte, tampoco excluye que los grupos terroristas se apoyen en amplias redes ilegales, como acontece en diferentes supuestos en África (principalmente los casos de Al Qaida del Magreb Islámico y Boko Haram). El debate es arduo y no es objeto de este análisis indagar en el mismo, a pesar de su relevancia⁴⁵⁰.

⁴⁴² SULLIVAN, John P., “From Drug Wars to Criminal Insurgency: Mexican Cartels, Criminal Enclaves and Criminal Insurgency in Mexico and Central America. Implications for Global Security”, *Working Paper*, núm. 9, Paris: Fondation Maison des sciences de l’homme, FMSH-WP, 2012.

⁴⁴³ PULIDO, Julia y SANSÓ-RUBERT, Daniel: “A Phenomenological Analysis of Terrorism and Organized Crime from a Comparative Criminological Perspective”, cit., pp. 115-116.

⁴⁴⁴ KEISTER, Jennifer: “The Illusion of Chaos Why Ungoverned Spaces Aren’t Ungoverned, and Why That Matters”, *Policy Analysis*, Cato Institute, núm. 766, 2014, pp. 1-24.

⁴⁴⁵ GARCÍA GUINDO, Miguel: “Movimientos insurgentes: El papel, capacidades y respuestas de los Estados”, *Revista Política y Estrategia*, núm. 123, 2014, pp. 35-52; BYMAN, Daniel, “Understanding Proto-Insurgencies”, *Journal of Strategic Studies*, 31, 2, 2008, pp. 165-200; VV. AA., *Actores armados no estatales. Retos a la seguridad*, Cuaderno de Estrategia núm. 152, Instituto Español de Estudios Estratégicos-Centro Mixto Universidad de Granada-MADOC, Madrid: Ministerio de Defensa, 2011; KRAUSE, Keith y Jennifer MILLIKEN, “Introduction: The Challenge of Non-State Armed Groups”, cit., pp. 210 y ss.

⁴⁴⁶ PULIDO, Julia, “La amenaza de la insurgencia criminal en Colombia: el concepto de inteligencia híbrida como nueva forma de adaptación de las estrategias tradicionales contrainsurgentes”, *Revista UNISCI / UNISCI Journal*, núm. 44, 2017, pp. 55-72.

⁴⁴⁷ ARRATIA, Esteban, “¿Insurgencia criminal?: La cambiante naturaleza del crimen organizado transnacional en México y Centroamérica”, *Estudios de Seguridad y Defensa*, núm. 5, 2015, pp. 39-82.

⁴⁴⁸ La insurgencia como fenómeno ha sido tradicionalmente asociada al “uso prologando de la violencia para dejar sin efecto un sistema político o forzar algún cambio fundamental en su *statu quo*; es decir, posee una finalidad política que implica un cambio de gobierno”. Por lo tanto, la insurgencia estaría englobada dentro de la esfera de la violencia política. METZ, Steven, *The future of insurgency*, Strategic Studies Institute (SSI), BiblioGov, 2012. p. 10. (primera publicación, 1993).

⁴⁴⁹ SULLIVAN, John y Robert BUNKER, “Rethinking insurgency: criminality, spirituality, and societal warfare in the Americas”, *Small Wars Insurgencies*, núm. 22, 5, 2011, pp. 742-763.

⁴⁵⁰ Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre la situación en la región del Sahel (S/2013/354). Naciones Unidas, 14/06/13. Disponible en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/2013/354>.

KILLEBREW y BERNAL, representan las primeras voces en favor de esta nueva aproximación conceptual⁴⁵¹. En su trabajo *Crime Wars: Gangs, Cartels and U.S. National Security*, sostienen que el crimen organizado ha hecho “metástasis en forma de una nueva insurgencia, que amenaza a los gobiernos del Hemisferio Occidental y, cada vez más, a Estados Unidos⁴⁵²”. En esta misma línea argumentativa, SULLIVAN, otro autor que comparte idéntica corriente doctrinal, defiende que la insurgencia criminal difiere de la concepción convencional de insurgencia política, en base a que la única motivación de los insurgentes criminales es ganar autonomía y control sobre el espacio geográfico donde operan, en detrimento del Estado, pero sin aspirar al control de todo el territorio nacional (preservación del *status quo* criminal). Sólo les interesa la parcela de territorio donde se ubica su nicho de negocio, el espacio limítrofe al mismo donde establecer un cordón de seguridad para proteger sus actividades e infraestructuras (área de influencia) y las correspondientes vías de transporte, en el supuesto de los tráficos ilícitos, para asegurar la recepción de insumos y distribución de productos y servicios. El objetivo de la creación y control de enclaves criminales (plazas) obedece al aseguramiento de la libertad de movimiento y capacidad de maniobra para desarrollar sin interferencias sus actividades lícitas e ilícitas, convirtiéndose en una amenaza directa a la integridad (territorial, política y social) del Estado⁴⁵³, constriñendo su legitimidad y anulando, *de facto*, su control territorial y capacidad de respuesta, en la procura del mantenimiento de la seguridad.

No representan una alternativa política al Gobierno. La insurgencia criminal se caracteriza por su naturaleza apolítica y pragmática. Más bien, busca influir a través de la corrupción en diversos estamentos y niveles del Estado (poder judicial, gobiernos locales, regionales o incluso a nivel nacional, organismos de seguridad), la economía y la sociedad (medios de comunicación, desarrollo de relaciones clientelares), en la procura de protección y para construir un entorno que favorezca la impunidad de la estructura criminal y la prosperidad de las actividades desarrolladas, con independencia de su naturaleza ilícita o no. Aunque no necesariamente comparables con las mafias italianas, algunos de estos nuevos actores criminales poseen características y modalidades operativas, que justifican el uso del término de “grupos criminales protomafiosos⁴⁵⁴”.

La referida convergencia motivacional se explica, empleando los términos de MAKARENKO, como un “nexo crimen-rebelión”, que adopta la forma de un continuo, con la criminalidad organizada en un extremo del espectro y la insurgencia en el otro, consideradas ambas como fenómenos diferentes. La clave reside, en asumir que las organizaciones criminales han ido evolucionando progresivamente en determinados escenarios latinoamericanos hacia la asimilación con el fenómeno insurgente (o a la inversa), situándose hacia un término medio del citado espectro, perdiendo uno de los rasgos definitorios tradicionales como las connotaciones políticas, primando *a sensu contrario* el control territorial y la neutralización de las funciones gubernamentales en el mismo, a favor del enriquecimiento.

El desafío al Estado sólo se produce, llegado el caso y si fuese explícitamente necesario para la preservación de la estructura de la organización y de sus intereses, en la medida en que éste presente una fuerte capacidad regulatoria e institucional en la preservación de la seguridad y el orden. La clave reside en evitar la confrontación directa con el Estado, favoreciendo la cooptación política en beneficio de los intereses de la

⁴⁵¹ KILLEBREW, Richard y Jennifer BERNAL, *Crime Wars: Gangs, Cartels and U.S. National Security*, Washington DC: Center for a New American Security, 2010. Para profundizar más: KILLEBREW, Richard, “Criminal Insurgency in the Americas and Beyond”, *Prism*, vol. 2, 3, 2011, pp.33-52.

⁴⁵² KILLEBREW, Richard y Jennifer BERNAL, *Crime Wars: Gangs, Cartels and U.S. National Security*, cit., p.5.

⁴⁵³ SULLIVAN, John, *From Drug Wars to Criminal Insurgency: Mexican Cartels, Criminal Enclaves and Criminal Insurgency in Mexico and Central America. Implications for Global Security*, Washington DC: HAL, 2012, p. 4.

⁴⁵⁴ MAZZITELLI, Antonio Luigi, “¿Mafias en México?”, pp. 35 y ss.

estructura criminal. En consecuencia, la base definitoria de la insurgencia criminal es económica. El enriquecimiento ilícito ocupa el lugar que, en el concepto tradicional, le pertenece a la ideología, la religión o la etnia⁴⁵⁵. Por lo tanto, el concepto de insurgencia criminal se opone diametralmente a la noción convencional de insurgencia, en la que el objetivo último consiste en arrebatar el poder político al gobierno con el fin de sustituirlo en la dirección del país⁴⁵⁶. SULLIVAN en su argumentación, va más allá planteando que los motivos comerciales ilícitos de las organizaciones criminales están, de hecho, convirtiéndose en una agenda política⁴⁵⁷. Añade, además, que derivado del ejercicio del control sobre el territorio, las instituciones gubernamentales y las personas, a efectos de garantizar los fines específicos de la organización criminal, se produce una confrontación de valores propios de la democracia liberal y del orden criminal; el desgaste de la soberanía del Estado y el fracaso institucional en la plena provisión de seguridad, bienes y servicios (control íntegro del territorio) característico de Estados disfuncionales, repercute directamente en la pugna por la legitimidad entre los valores democráticos y aquellos otros de naturaleza criminal⁴⁵⁸.

Ligado a lo anterior, FELBAB-BROWN sostiene, como ya fue objeto de abordaje en epígrafes anteriores que, si bien la principal motivación de la insurgencia criminal es el dinero y que su objetivo podría no ser derrocar al Estado, sin duda tratan de influenciar favorablemente en la percepción que la ciudadanía tiene sobre la estructura criminal, favoreciendo relaciones clientelares de dominación y protección. En consecuencia, la participación estratégica de estos sujetos criminales afecta la legitimidad y el propósito fundamental del Estado y tiene, a la postre, implicaciones políticas de profundo calado⁴⁵⁹.

BUNKER, destaca como otro rasgo de la insurgencia criminal, colocando el caso mexicano como ejemplo paradigmático, la paramilitarización. Las estructuras criminales en América Latina se han provisto de auténticos ejércitos privados en términos de especialización y equipamiento. Muy superior al de las fuerzas policiales, a las que han rebasado e incluso, capaces de operar en condiciones de igualdad, si no con superioridad, a las propias fuerzas armadas de algunos países⁴⁶⁰. En 2004, el Gobierno Federal mexicano reconocía la capacidad del crimen organizado para reclutar a la élite de las Fuerzas Armadas⁴⁶¹, revelando el origen militar de la organización criminal “Los Zetas”,

⁴⁵⁵ MURILLO, Carlos, *Insurgencia no política: La experiencia de Centroamérica y México. Una aproximación preliminar*, Washington DC: Woodrow Wilson International Center for Scholars, 2014.

⁴⁵⁶ OLSON, Eric, ¿Los delincuentes de México se han convertido en insurgentes?, *Foreign Affairs Latinoamérica*, vol. 11, 2, 2011, p. 26.

⁴⁵⁷ SULLIVAN, John, *From Drug Wars to Criminal Insurgency*, cit., p. 3.

⁴⁵⁸ BUNKER y BUNKER, definen “la modificación del ámbito social” como un elemento de guerra no estatal; específicamente: “Esta guerrilla -que se manifiesta como insurgencias criminales derivadas de grupos de bandas, carteles y redes mercenarias-, promueven nuevas formas de organización estatal derivadas de comportamientos y normas políticas y sociales basadas en la criminalidad”. Los elementos claves de la modificación social y del medio incluyen veneración de narcosantos, violencia simbólica (incluyendo decapitaciones y cadáveres mensajes (poner un mensaje a un cadáver), el uso de narcomúsica (*narcocorridos*) y el empleo del medio social para difundir mensajes y otorgar legitimidad al cártel. BUNKER, Pamela L., CAMPBELL, Lisa J. y Robert J. BUNKER “Torture, beheadings, and narcocultos,” *Small Wars & Insurgencies*, 21:1, 2010, pp. 145-178.

⁴⁵⁹ FELBAB-BROWN, Vanda, “Conceptualizing crime as competition in state-making and designing an effective”. Conference on Illicit Trafficking Activities in the Western Hemisphere: Possible Strategies and Lessons Learned [en línea]. 2010 [Fecha de consulta: 2 de marzo 2015]. Disponible en: <http://www.brookings.edu/research/speeches/2010/05/21-illegal-economies-felbabbrown>; FELBAB-BROWN, Vanda: “Crime-War Battlefields”, *Survival*, núm. 3, 55, 2013, pp. 152-153.

⁴⁶⁰ BUNKER, Robert, “Fighting Irregular Fighters: Defeating Violent Non-State Actors”, *Parameters*, núm. 4, vol. 43, 2014, s/p.

⁴⁶¹ Desertores de los Grupo Aeromóvil y Anfibio de las Fuerzas Especiales (GAFE) y de la Brigada de Fusileros Paracaidistas del Ejército mexicano, que fueron contratados inicialmente como ejecutores por el cartel del Golfo en la década de 1990. MOLOEZNIK, Pablo, “Las Fuerzas Armadas en México: entre la atipicidad y el mito”, *Nueva Sociedad*, núm. 213, 2008, p. 167.

desertores del Ejército que optaron por engrosar las filas de la delincuencia organizada⁴⁶². Aunado a la afrenta que significó la aparición de esta organización para el prestigio de las Fuerzas Armadas, este grupo delictivo impuso otro nuevo desafío para el Estado mismo. Además de contar con una formación de alta especialización, tienen conocimientos en el manejo de armamento, tácticas de contrainsurgencia y de combate. Fenómeno, que se ha extrapolado a otros países como Guatemala. Integrantes del grupo de operaciones especiales del Ejército guatemalteco, “Los Kaibiles”, han pasado a engrosar las filas de diversas organizaciones criminales transnacionales que operan en Latinoamérica, incluso en los propios Zetas.

Asumir esta visión de la transformación de la criminalidad organizada transnacional en manifestaciones de insurgencia criminal⁴⁶³ con iguales connotaciones transnacionales, conlleva a su vez una necesaria reinterpretación y reorientación de las estrategias pergeñadas en la lucha contra la criminalidad organizada. De igual forma, puede estipularse con respecto al planteamiento de la fusión de la criminalidad organizada con los movimientos guerrilleros y con manifestaciones de terrorismo, generando fenómenos delincuenciales complejos como el narcoterrorismo⁴⁶⁴. La insurgencia criminal parece pues bascular hacia el terreno de la seguridad nacional⁴⁶⁵, ante la gravedad de la amenaza que plantea al Estado en términos, no sólo de seguridad, sino políticos, de dominio social⁴⁶⁶, de legitimidad institucional, de defensa de la nación, de sus valores democráticos y constitucionales, preservación y respeto del ejercicio de derechos y libertades fundamentales, de pervivencia del Estado de derecho y del sistema democrático constitucional. La lógica de la seguridad pública hasta ahora vigente se ve rebasada por unas estructuras criminales con capacidad para ejercer el pleno dominio político y social, incluyendo el uso indiscriminado de la fuerza, en los territorios que controla. Representan la antítesis de la democracia y del Estado constitucional.

De otra, se establecen relaciones entre la criminalidad organizada y el terrorismo. En contraposición con un análisis limitado de esta relación, constreñida a intercambios de carácter puntual con una finalidad simplemente utilitarista, como acontece en la mayoría de los supuestos, las perspectivas apuntan hacia una mayor interrelación. Especialmente la adopción por parte de las organizaciones terroristas de actividades, mecanismos e instrumentos delictivos para lograr sus objetivos, bien de supervivencia y financiación, bien de desestabilización. Del mismo modo, a las organizaciones criminales les resulta rentable emplear métodos terroristas para la consecución de sus fines. Amortizar los dividendos de la pedagogía de la violencia y el uso del terror reporta copiosos beneficios⁴⁶⁷. Se produce cuando una de las organizaciones adopta de otra, por iniciativa

⁴⁶² A modo de ejemplo, entre 2000 y 2006, el número de desertores de las Fuerzas Armadas mexicanas ascendió a 123.218, incluyendo 1.388 oficiales y un coronel. MOLOEZNİK, Pablo: “Las Fuerzas Armadas en México”, cit., pp. 156-169.

⁴⁶³ El concepto de insurgencia criminal a partir de los elementos identitarios se definiría como aquel “fenómeno que tiene como objetivo ganar control y autonomía sobre el territorio nacional mediante el vaciamiento del Estado y la creación de enclaves criminales cuyo objetivo es asegurar la libertad de maniobra para llevar a cabo sus actos ilícitos, convirtiéndose en una amenaza directa a la integridad del Estado”. SULLIVAN, John, *From Drug Wars to Criminal Insurgency: Mexican Cartels, Criminal Enclaves and Criminal Insurgency in Mexico and Central America. Implications for Global Security*, 2012.

⁴⁶⁴ PULIDO GRAGERA, Julia y SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “El Papel de la Inteligencia ante los fenómenos delincuenciales complejos en el contexto del Espacio Euroatlántico”, Cantalapiedra, David y Julia Pulido, (Eds.), *Los Vínculos Transatlánticos*, Madrid: Navalmil, 2016, pp. 101-116.

⁴⁶⁵ BARTOLOMÉ, Mariano, “Más allá del crimen organizado: La reformulación del concepto de insurgencia y su impacto en el entorno estratégico sudamericano”, *Revista Brasileira de Estratégia e Relações Internacionais*, vol. 2, 3, 2013, pp. 47-77.

⁴⁶⁶ SULLIVAN, John P. y Adam ELKUS, “Barbarization and Narcocultura: Reading the Evolution of Mexico’s Criminal Insurgency”, *Small Wars Journal*, 31, 2011.

⁴⁶⁷ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Criminalidad organizada transnacional y seguridad internacional”, cit., p. 236.

propia, y hace suyo determinados *modus operandi* o metodologías, reproduciéndolos de forma mimética. Este “préstamo” o “apropiación”⁴⁶⁸, simplemente trasluce el reconocimiento de la validez o el éxito de determinadas fórmulas de acción en relación a la actividad desarrollada.

En términos generales, la “convergencia por apropiación de métodos”, tiene lugar cuando grupos u organizaciones terroristas se involucran en actividades típicas de la criminalidad organizada de diferente índole, destinadas *a priori* a satisfacer necesidades logísticas o de financiación. Cuando su implicación en operaciones y negocios ilícitos se vuelve recurrente o sistemática, y produce cuantiosos réditos, surge la posibilidad de que los terroristas eleven el valor atribuido a esas prácticas ilegales, hasta el punto de adoptar la motivación económica característica de la criminalidad organizada. Este cambio puede sustanciarse en dos niveles: el primero implica la evolución del grupo u organización hacia una estructura híbrida, a medio camino entre el terrorismo y la criminalidad organizada. El segundo, en cambio, supone la transformación de un entramado terrorista en mera organización criminal, preferentemente orientada hacia la acumulación de beneficios económicos. La pauta seguida en esta segunda opción suele implicar el mantenimiento de la fachada ideológica original, que hace muy difícil distinguir estos casos de los anteriores⁴⁶⁹. O a sensu contrario, cuando las organizaciones de crimen organizado recurren al terrorismo animados por la pretensión de condicionar las actitudes y los comportamientos de gobernantes o de comunidades políticas, tratando de aprovechar los réditos derivados del ejercicio del terror. Por esa razón, y de conformidad con numerosas definiciones institucionales y académicas, todas nuestras referencias a actividades y entidades terroristas se corresponderán con casos que incluyan una motivación exclusivamente política o que vincula político y religión⁴⁷⁰.

Sin lugar a dudas, la controversia más beligerante y perniciosa gira en torno a la inclusión o no del terrorismo, como manifestación de criminalidad organizada⁴⁷¹. La finalidad de uno y otro fenómeno constituye la clave sobre la que versa dicha discusión, ya que el resto de características definitorias prácticamente son compartidas⁴⁷². En sintonía con la perspectiva internacional adoptada en origen en este trabajo, tanto para las

⁴⁶⁸ SHELLEY, Louis y John PICARELLI, “Methods Not Motives: Implications of the Convergence of International Organized Crime and Terrorism”, *Police Practice and Research* 3/4, 2002. Igualmente, “Methods and Motives: Exploring Links between Transnational Organized Crime and International Terrorism”, Report for the US Department of Justice, funded by Grant # 2003-IJ-CX-1019. September 2005. Accesible en: <http://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/211207.pdf>

⁴⁶⁹ DE LA CORTE IBÁÑEZ, Luis, “¿Hasta qué punto convergen el terrorismo global y la criminalidad organizada?: parámetros generales y escenarios críticos”, *Revista del Instituto Española de Estudios Estratégicos*, núm. 1, 2013.

⁴⁷⁰ BOVENKERK, Frank y Bashir Abou CHAKRA, “Terrorism and organized crime”, UNODC Forum on Crime and Society, 2004, vol. 4, núm. 1 y 2, pp. 3-16; WILLKINSON, Paul, *Political Terrorism*, Nueva York: Wiley, 1974.

⁴⁷¹ La finalidad de uno y otro fenómeno constituye la clave sobre la que versa dicha discusión, ya que el resto de características definitorias prácticamente son compartidas. En sintonía con la doctrina internacional el terrorismo queda fuera de este concepto. La criminalidad organizada debe distinguirse de otras organizaciones que emplean métodos similares, pero que están movidas ideológicamente y cuyas metas son fundamentalmente diferentes. Por entender que, a pesar de los indiscutibles elementos comunes, aquellos que no lo son tienen la suficiente entidad diferenciadora como para trabajar ambas manifestaciones separadamente. No en vano, la criminalidad organizada reviste un desafío cualitativamente diferente, menos aparente pero más insidioso, que no pretende subvertir el poder establecido sino ponerlo a su servicio. En definitiva, la distinción conceptual entre terrorismo y criminalidad organizada permite reconocer cuando una organización criminal utiliza métodos terroristas y cuando las organizaciones terroristas se transforman u operan como organizaciones criminales. SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Reflexiones criminológicas en torno al concepto criminalidad organizada”, cit., pp. 8. Igualmente, muy interesante al respecto el Capítulo 10 “Crimen organizado, terrorismo y violencia política”, en DE LA CORTE, Luis y GIMÉNEZ-SALINAS, Andrea, *Crimen.org. Evolución y claves de la delincuencia organizada*, Barcelona, Ariel, 2010.

⁴⁷² ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*, cit., p. 60.

Naciones Unidas como para la Unión Europea,⁴⁷³ el terrorismo queda fuera de este concepto. La doctrina internacional mayoritaria, también sigue esta línea de conceptualización diferenciada. La criminalidad organizada debe distinguirse de otras organizaciones que emplean métodos similares, pero que están movidas ideológicamente y cuyas metas son fundamentalmente diferentes⁴⁷⁴.

La mayoría de trabajos de criminalidad organizada tienden a englobar al terrorismo como forma de crimen organizado⁴⁷⁵. Inclusión que no es unánimemente compartida⁴⁷⁶, por entender que, a pesar de los indiscutibles elementos comunes, aquellos que no lo son tienen la suficiente entidad diferenciadora, como para trabajar ambas manifestaciones separadamente. No en vano, la criminalidad organizada reviste un desafío cualitativamente diferente, menos aparente pero más insidioso. No pretende subvertir el poder establecido, sino ponerlo a su servicio.

En definitiva, la distinción conceptual entre terrorismo y criminalidad organizada, permite reconocer cuando una organización criminal utiliza métodos terroristas y cuando las organizaciones terroristas se transforman u operan como organizaciones criminales⁴⁷⁷. A pesar de sus diferencias respecto a motivaciones y métodos, diversos ejemplos, actuales e históricos contrastados, refieren tendencias en las que el terrorismo y la criminalidad organizada convergen de diversas maneras y bajo diversas fórmulas⁴⁷⁸. Cuestión, que no es óbice para que ambas amenazas ya no pueden seguir siendo estudiadas como fenómenos aislados, como aducen algunos analistas⁴⁷⁹. Cuestión distinta, es que para una análisis en profundidad de la peligrosidad que representan ambas fenomenologías, de por sí complejas, requieran del estudio de sus nexos y modalidades de convergencia⁴⁸⁰.

⁴⁷³ Sin embargo, la Acción Común de la Unión Europea de 1998 o la definición del Consejo de Europa de 2001, admiten fines distintos al económico, como fines políticos y religiosos para la noción de criminalidad organizada. La inclusión de fines religiosos, a todas luces introduce dudas.

⁴⁷⁴ BASSIOUNI, M. Cherif y Eduardo VETTERE, *Organized Crime. A compilation of U.N. Documents 1975-1998*, Reino Unido: Brill-Nijhoff, 1998, p. 27

⁴⁷⁵ FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo, "Criminalidad organizada", Guitérrez Francés, María Luz y Virginia Sánchez López, *El nuevo Código Penal: primeros problemas de aplicación*, Salamanca: Universidad de Salamanca, 1997, p. 178.

⁴⁷⁶ GÓMEZ de LIAÑO FONSECA-HERRERO, Marta, *Criminalidad organizada y medios extraordinarios de investigación*, cit., pp. 57-58, CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio, "La organización criminal. Tratamiento penal y procesal", Moreno y Bravo, Emilio (Coord.), *Cuadernos Luis Jiménez de Asúa*, Madrid: Dykinson, 2000, p. 8; SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, "Terrorismo, delito o acto de guerra: necesidad de una redefinición de la lucha antiterrorista de cara al siglo XXI", *Aproximación a las cuestiones de seguridad en el continente americano*, Monografía núm. 73. Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional (CESEDEN). Madrid: Servicio de Publicaciones del Ministerio de Defensa, pp. 27-35.

⁴⁷⁷ La creciente vinculación entre el crimen organizado internacional y el terrorismo parece cobrar preponderancia. En contraposición con un análisis limitado de esta relación, constreñida a intercambios de carácter puntual con una finalidad simplemente utilitarista, las perspectivas apuntan hacia una mayor interrelación. Especialmente la adopción por parte de las organizaciones terroristas de actividades, mecanismos e instrumentos delictivos para lograr sus objetivos, bien de supervivencia y financiación, bien de desestabilización. Del mismo modo, a las organizaciones criminales les resulta rentable emplear métodos terroristas para la consecución de sus fines. Amortizar los dividendos del terror reporta copiosos beneficios. SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, "Criminalidad organizada transnacional y seguridad internacional", cit., p. 236.

⁴⁷⁸ DE LA CORTE IBÁÑEZ, Luis, "¿Hasta qué punto convergen el terrorismo global y la criminalidad organizada?: parámetros generales y escenarios críticos", cit., pp. 149-176.

⁴⁷⁹ Como ha apuntado Walter LAQUEUR, si hasta hace sólo quince años todos los entendidos postulaban una división nítida entre terrorismo y crimen organizado, con el paso del tiempo la frontera que los separaba se ha ido volviendo cada vez más borrosa. En los últimos años, el cambio de perspectiva ha llegado a tal extremo que algunos expertos sugieren la necesidad de abolir esta distinción, al menos para ciertos casos de clara simbiosis entre uno y otro fenómeno. LAQUEUR, Walter, *The New Terrorism*, Oxford: Oxford University Press, 1999.

⁴⁸⁰ DE LA CORTE, identifica tres modalidades diferentes de convergencia: la participación de terroristas en actividades criminales, la transformación de grupos terroristas en organizaciones híbridas o esencialmente criminales y la cooperación entre organizaciones criminales y grupos terroristas. Para profundizar al respecto, se recomienda consultar su trabajo, principalmente: DE LA CORTE IBÁÑEZ, Luis, "¿Por qué crecen los vínculos entre terrorismo y crimen?", *Cuadernos de la Guardia Civil: Revista de seguridad pública*, núm. 50, 2015, pp. 6-26.

El estudio de la convergencia real -o posible- entre actividad terrorista y crimen organizado, ha ido ganando interés en los últimos tiempos, debido a la amenaza que representa la convergencia de ambos fenómenos para la supervivencia del Estado, la democracia y el Estado de Derecho. Más aún, cuando efectivamente se ha constatado finalmente la existencia de incipientes organizaciones fruto de la convergencia entre terrorismo y delincuencia organizada, bajo determinadas circunstancias y atendiendo a una serie de premisas⁴⁸¹. No obstante, esta circunstancia no obsta para determinar que esté llamada a convertirse en una tendencia unívoca, ni irreversible⁴⁸², sino en todo caso, al menos por el momento, casual (atender al caso concreto) y temporal (según particularidades coyunturales y no tanto como factor descriptivo estructural de este tipo de organizaciones), en el marco geopolítico inaugurado a finales del siglo XX⁴⁸³.

2.2.5. Cómo, por qué y en qué medida, la criminalidad organizada ha alcanzado el reconocimiento de amenaza para la democracia

Hasta hace bien poco, la criminalidad organizada se asumía como un problema de seguridad ciudadana o de orden público de índole subnacional o, a lo sumo, regional. Una realidad, que ciertamente no interfería con el buen gobierno democrático, ni con las aspiraciones constitucionales⁴⁸⁴. Las doctrinas de seguridad imperantes, excluían la opción del crimen organizado como posible amenaza con capacidad de desafiar al Estado⁴⁸⁵.

En la década de 1980 la mayoría de investigadores habría tildado la idea de la existencia y propagación transnacional de la criminalidad organizada como mera ficción, salvo en áreas geográfica concretas como Japón, Estados Unidos, Turquía o Italia, que tenían ya razones de bulto para saber realmente a qué se enfrentaban. No en vano, a principios de 1990 la Comisión Parlamentaria Antimafia de Italia, envió un mensaje urgente a la Asamblea de la ONU⁴⁸⁶. El crimen organizado estaba adquiriendo “tintes de catástrofe de alto riesgo”, afirmaba la Comisión, al tiempo que identificaba la criminalidad organizada como un auténtico contrapoder delictivo capaz de imponer su voluntad en los Estados legítimos, socavar instituciones y fuerzas de la ley y el orden, perturbar el equilibrio económico y financiero, y destruir la vida democrática⁴⁸⁷. El

⁴⁸¹ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “¿Por qué África?: desentrañando la geopolítica criminal del tráfico ilícito de cocaína entre América Latina y Europa (vía España)”, *Documento de Trabajo* 7/2018, Real Instituto Elcano, 2018.

⁴⁸² Argumentos y evidencias contrarias a la tesis de una convergencia generalizada entre terrorismo y crimen organizado puede verse: GUPTA, Dipak K. *Understanding Terrorism and Political Violence*, Nueva York, Routledge, 2008, pp. 146-160; PRÉFONTAINE, Daniel y Yvon DANDURAND, “Terrorism and Organized Crime: Reflections on an Illusive Link and its Implication for Criminal Law Reform”, *International Society for Criminal Law Reform*, Montreal, 2004; SCHMID, Alex. “The Links Between Transnational Organized Crime and Terrorist Crimes,” *Transnational Organized Crime*, 1996, 2, pp. 40-82.

⁴⁸³ MAKARENKO, Tamara, “The Crime-Terror Continuum: Tracing the Interplay between Transnational Organised Crime and Terrorism”, *Global Crime*, vol. 6, núm. 1, 2004, pp. 129-145; SANDERSON, Thomas M. “Transnational Terror and Organized Crime: Blurring the Lines”, *SALS Review* vol. 24, núm. 1, 2004, pp. 49-61.

⁴⁸⁴ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “¿Representa la criminalidad organizada una amenaza para la Democracia? Aproximación a la génesis antidemocrática del fenómeno delictivo organizado”, Bañón i Martínez y Rafael Tamboles García, Rubén (Dirs.), *La modernización de la Política y la innovación participativa*, Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2014, pp. 221-240; LÓPEZ-MUÑOZ, Julián, *Criminalidad organizada. Aspectos jurídicos y criminológicos*, Madrid: Dykinson, 2015.

⁴⁸⁵ BUNKER, Robert, “Introduction: the Mexican cartels-organized crime vs. criminal insurgency”, *Trends in Organized Crime*, núm. 2, vol. 16, 2013, p.131.

⁴⁸⁶ ROTH, Jürgen, *Mafias de Estado. Cómo cooperan los Estados de Occidente con la Mafia del narcotráfico*, Madrid: Salvat Contemporánea, 2001.

⁴⁸⁷ Informe de la Comisión Parlamentaria Antimafia ante la Asamblea de la ONU, sesión extraordinaria sobre el problema mundial de la droga. Comunicado al primer ministro el 20 de marzo de 1990. En Italia, a mediados de los ochenta, se calcula que la mafia controlaba aproximadamente el doce por ciento de la economía nacional y es considerada responsable, al menos en parte, de la caída de la primera República surgida tras la Segunda Guerra Mundial debido al clima de corrupción generalizada que atenazaba al país. SHELLEY, Louis, “Mafia and the Italian state: the historical roots of the current crisis”, *Sociological Forum*, 9, 1994, pp. 661-72

informe, a pesar de su contundencia, no tuvo mayor proyección ni seguimiento⁴⁸⁸. Sin embargo, a golpe de evidencia, se ha ido paulatinamente interiorizando con preocupación la peligrosidad de máximo nivel que representa, al poner en riesgo la economía, la salud pública, la propiedad y el ejercicio cotidiano de la política, además del ejercicio de los derechos y libertades fundamentales, la soberanía del Estado, así como el Estado de derecho. Consideración que obedece, principalmente, a que ha adquirido dimensiones globales (en lo geográfico), transnacionales (en lo étnico y cultural), multiformes (en su estructura y en los acuerdos que forja con sectores políticos y sociales) y pluriproductivas (en cuanto a la abundancia de bienes y servicios lícitos e ilícitos que transacciona)⁴⁸⁹, abrogándose por méritos propios la consideración de amenaza de primer orden.

Si bien no pretenden destruir la democracia, sí aspira a limitar la integridad e independencia de los Estados, en aquellos aspectos que amenazan sus intereses criminales⁴⁹⁰. Por consiguiente, desde finales del siglo XX y principios del siglo XXI, la criminalidad organizada ha sido objeto de progresiva incorporación al acervo de amenazas y riesgos a la seguridad⁴⁹¹ e incluso, de la defensa.

Louis FREEH, director del FBI (Federal Bureau of Investigation) en el año 1994 afirmaba, que la lucha contra la criminalidad organizada oriunda de Rusia era ya un objetivo prioritario de la institución, por su determinación a lograr la penetración multinivel del Estado en aras de fortalecer su control, a través del empleo y manipulación espuria de los organismos estatales⁴⁹². Desde entonces, el Estado, sus instituciones y la agenda política, se han transformado en objetivos de primer orden. De ahí la imperiosa necesidad de potenciar los esfuerzos por impermeabilizar las administraciones en aras de proteger el orden político. Las estructuras delictivas buscan denostadamente influir en los poderes del Estado –legislativo, ejecutivo y judicial– con la finalidad de obtener decisiones o regulaciones, que favorezcan sus intereses. De ahí que la criminalidad organizada, en sus más altos estadios evolutivos se configure como una de las amenazas más determinantes en la desestabilización de las democracias, participando activamente en su descrédito y deslegitimación, ante el progresivo vaciado de su contenido⁴⁹³.

⁴⁸⁸ STERLING, Claire, *El mundo en poder de las mafias*, Barcelona: Flor del viento Ediciones, 1996, p. 63.

⁴⁸⁹ TOKATLIAN, Juan Gabriel, “El crimen organizado crece, cambia y se perfecciona”, *Diario Clarín*, Argentina, 10 de abril de 2001. Accesible en <http://www.clarin.com/diario/2001/04/10/o-02304.htm>.

⁴⁹⁰ Hay corrientes de pensamiento que defienden que la visión actual de la criminalidad organizada ha sido interesadamente exagerada. Ver NAYLOR, R. Thomas, “From Cold War to Crime War: The Search for a new National Security Threat”, *Transnational Organized Crime*, 1: 4, 1995, pp. 37-57.

⁴⁹¹ CUENCA GARCÍA, María José, Et al., “La criminalidad organizada tras la reforma del código español: una visión desde el derecho italiano”, *La Ley Penal*, ed. La Ley, núm. 93, 2012, pp. 60-63.

⁴⁹² REINARES, Fernando y Carlos RESA NESTARES, *Transnational Organized Crime as an Increasing Threat to the National Security of Nato Member States*. “En noviembre de 1994 se celebró en Nápoles la Conferencia Mundial sobre Delincuencia Organizada Transnacional bajo el auspicio de la ONU, dando inicio a la inclusión de esta fenomenología criminal en las respectivas estrategias nacionales de seguridad. Dos años después, en 1996, Bill Clinton presentó oficialmente la Estrategia Estadounidense de Seguridad Nacional en la que se incorporó por vez primera la criminalidad organizada como un asunto relevante de seguridad nacional (USG 1996, p. 25). El grupo de países más industrializados del mundo (G-7) han alertado en diversas cumbres sobre los problemas que causa la delincuencia organizada transnacional, promoviendo iniciativas para contrarrestar su amenaza. Incluso organizaciones eminentemente militares como la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), introdujo la criminalidad organizada como un riesgo que afecta a los intereses de la Alianza en la revisión de su concepto estratégico en el año 1999, recogido en el *NATO Research Fellowships Programme 1997-1999*.”

⁴⁹³ PÉTRA, Reski recoge en su libro: “Cuando Berlusconi no fue elegido y todos esperaban que el gobierno de PRODI diera un nuevo impulso a la lucha contra la mafia, nombraron a Clemente MASTELLA ministro de Justicia: un hombre considerado un ferviente partidario de Giulio ANDREOTTI y que había demostrado tener cierta familiaridad en el manejo del crimen organizado: en el año 2000 había sido el padrino en la boda del mafioso siciliano Francesco CAMPANELLA, quién, a raíz de su detención, colaboró con la Justicia italiana. El primer acto en el cargo de MASTELLA fue declarar una amnistía, de la cual no sólo sacaron provecho Silvio BERLUSCONI y la traficante de personas GANAT TEWELDE BARHE, más conocida como “Madame Gennet”, sino también innumerables mafiosos, que no tardaron en reanudar sus actividades”, RESKI, Petra, *Mafia*, Barcelona: Seix Barral, 2010, pp. 106-107.

De manera creciente, la amenaza que el crimen organizado representa para la legitimidad de las instituciones democráticas es un problema reconocido por la comunidad internacional. El hito principal lo constituye la firma del Convenio de Naciones Unidas de Lucha contra la Criminalidad Organizada, al que se han adherido desde su aprobación en el año 2000 un total de 147 países. Punto de inflexión a partir del cual, la creciente trascendencia internacional otorgada a la criminalidad organizada transnacional y su reconocimiento como actor nocivo ha ido en aumento, expandiéndose incluso a áreas tradicionalmente ajenas en la lucha contra la criminalidad organizada. Sirva como botón de muestra la Cumbre del Consejo del Atlántico Norte (OTAN), celebrada en Lisboa (Portugal) los días 19 y 20 de noviembre de 2010, en la que se ha incluido en su concepto estratégico las “actividades transnacionales ilícitas” dentro del catálogo de los riesgos y amenazas de naturaleza no militar⁴⁹⁴.

A partir de entonces, de forma tímida, pero imparable, el reconocimiento de la peligrosidad que reviste ha terminado impregnado buena parte de los discursos políticos, institucionales y académicos, nacionales e internacionales. En uno de sus más famosos discursos sobre la naturaleza cambiante de las amenazas a la paz y la seguridad, que enfrenta el mundo hoy en día, el Secretario General de las Naciones Unidas, KOFI ANNAN, subrayó con énfasis el abismo que existe entre lo que él denominó en repetidas ocasiones como “sociedad incivil” -en oposición a la “civilización”-, compuesta por “terroristas, criminales, narcotraficantes, traficantes de personas y otros, que deshacen las buenas obras de la sociedad civil”, como una de las nuevas vulnerabilidades del mundo contemporáneo⁴⁹⁵. Diversidad de organizaciones internacionales y organismos legítimamente comprometidos con la seguridad internacional y regional, recogen en su acervo documental multitud de pronunciamientos en materia de lucha contra el crimen organizado. Entes supranacionales como la Unión Europea (UE), la Organización de Estados Americanos (OEA), la Asociación de Naciones del Sureste Asiático (ASEAN), la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR), organismos policiales internacionales como Interpol, Ameripol o Europol, protagonizan numerosas iniciativas de diversa índole (políticas, sociales, económicas, policiales, militares, jurídicas, culturales...), materializadas allí donde se identifica el accionar del fenómeno criminal organizado, como uno de los mayores desafíos a la seguridad y estabilidad de los Estados.

Como destacó el Secretario General de las Naciones Unidas, en su Informe *Un mundo más seguro: La responsabilidad que compartimos*, “hoy más que nunca la amenazas están interrelacionadas y una amenaza contra uno es una amenaza contra todos⁴⁹⁶.” Al año siguiente, en el documento final de la Cumbre del Milenio del año 2005, al constatar las grandes dificultades para el cumplimiento de sus objetivos, se dedicó una sección a la

⁴⁹⁴ Orientación que no es objeto de sorpresa si se tiene en consideración que, en el estudio prospectivo elaborado previamente sobre las nuevas amenazas, *Multiple Futures Project* (accesible en https://transnet.act.nato.int/WISE/NATOACTRes/MultipleFu/file/_WFS/20090503_MFP_finalrep.pdf), ya se recogía esta opción. Visión no compartida desde todos los foros, todo sea dicho, pues el Grupo de Expertos liderado por la ex Secretaria de Estado norteamericana Madelaine Albright hizo público el pasado 17 de mayo un elaborado documento titulado *NATO 2020: Assumed security; dynamic engagement* (accesible en <http://www.nato.int/strategic-concept/expertsreport.pdf>), en el que se manifiesta que la OTAN no puede ser la única solución a todos los problemas que afectan a la seguridad internacional. LABORIE IGLESIAS, Mario A., “Resultados de las Cumbres de Lisboa”, Documento de *Análisis del Instituto Español de Estudios Estratégicos* (IEEE) número 15/2010, noviembre de 2010. Accesible en <http://www.ieee.es>.

⁴⁹⁵ ANNAN, Kofi A., *Press Release: Secretary-General Says United Nations Can Facilitate International Fight against ‘Uncivil Society’*, 23 July, SG/SM/6652, 1998; ANNAN, Kofi A., *We the Peoples: the Role of the United Nations in the 21st Century*, New York: United Nations, 2000a; ANNAN, Kofi A., “A New Tool to Fight Crime: the United Nations Convention against Transnational Organized Crime”, Speech delivered at the opening ceremony of the High-Level Political Signing Conference for the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, Palermo, 12 December, 2000b.

⁴⁹⁶ Documento UN/59/565, de 2 de diciembre de 2004, párrs. 17-23.

grave preocupación por los efectos negativos que la delincuencia transnacional implica para el desarrollo, la paz y la seguridad y los Derechos Humanos⁴⁹⁷. La Declaración del Milenio subrayó el derecho de las personas a vivir en libertad y con dignidad, libres de la pobreza y la desesperación. Destacó el derecho de las personas a vivir libres de temor y la necesidad. Objetivos compartidos en la búsqueda y perpetuación de la Seguridad Humana⁴⁹⁸. El crimen organizado atenta contra ella, genera demandas en las responsabilidades de los Estados para proteger a sus poblaciones, incrementa los costos del desarrollo, erosiona el Estado de derecho y tiene graves y negativos efectos sobre la democracia, la seguridad, los derechos humanos y la paz. En los mismos términos se expresó el National Intelligence Council⁴⁹⁹ de los Estados Unidos⁵⁰⁰, en un relevante informe dedicado al análisis de las grandes tendencias que, previsiblemente, dominarán la geopolítica mundial en las próximas décadas, en el que se incluye la delincuencia organizada transnacional como un factor principal de desestabilización o las últimas *Cumbres Iberoamericanas* de jefes de Estado y Gobierno celebradas, en las que reiteradamente se reconoce explícitamente a la delincuencia organizada transnacional como una amenaza para la seguridad de los pueblos, realizando un llamamiento a su combate de manera conjunta⁵⁰¹.

Más recientemente, en febrero de 2010, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas observó “con preocupación, las graves amenazas que el tráfico de drogas y la delincuencia organizada transnacional plantean en algunos casos para la seguridad internacional en diferentes regiones del mundo”, e invitó al Secretario General “a que considere la posibilidad de incorporar esas amenazas como factor en las estrategias de prevención y análisis de conflictos, y en la evaluación y la planificación integradas de las misiones⁵⁰²”. En esta misma línea, la Organización de Naciones Unidas (ONU), alertó que la violencia criminal organizada alcanza, en algunas áreas geográficas, un carácter “pandémico⁵⁰³”. Se recurre al empleo del calificativo de países “bajo estrés⁵⁰⁴”, para alertar de la entidad lesiva que representa el crimen organizado, especialmente en su vertiente transnacional, y su carácter pluriofensivo, tanto para la seguridad de las personas⁵⁰⁵, como para la estabilidad social, económica y política de las instituciones democráticas. Preocupación reflejada en múltiples publicaciones especializadas en las que dicha peligrosidad se recalca, como en el informe de Naciones Unidas *The*

⁴⁹⁷ De acuerdo con el informe, “la delincuencia organizada transnacional deteriora la seguridad humana y degrada la capacidad de los Estados para garantizar la ley y el orden, al tiempo que contribuye a la perduración de los conflictos internos, a la proliferación de los armamentos y al terrorismo”. United Nations, *A more secure world*, 2004, pp. 52-53.

⁴⁹⁸ FERNÁNDEZ PEREIRA, Juan Pablo, *La seguridad humana*, Barcelona: Ariel, 2010.

⁴⁹⁹ NIC 2004-13: *Mapping the global future*.

⁵⁰⁰ Ya en 1996, el Informe emitido por la Comisión Brown/Rudman sobre “Los papeles y las capacidades de la comunidad de servicios de inteligencia de los Estados Unidos”, elevó el «crimen global» a la primera categoría de las amenazas a la seguridad nacional de los Estados Unidos. LUPSHA, A. Peter, “Transnational Organized Crime versus the Nation State”, cit., p. 21.

⁵⁰¹ Comunicado Especial sobre el “Combate a la delincuencia organizada transnacional en todas sus formas y manifestaciones”. *XX Cumbre Iberoamericana Mar del Plata*, 3 y 4 de diciembre de 2010. Declaraciones especiales y Comunicados. Accesible en <http://www.oei.es/comunicadosdemardelplata.php#6>.

⁵⁰² Declaración de la Presidencia del Consejo de Seguridad, S/PRST/2010/4.

⁵⁰³ BARTOLOMÉ, Mariano, “Situación del Crimen Organizado en América Latina”, cit., pp. 16-20.

⁵⁰⁴ *The Globalization of Crime. A Transnational Organized Crime Threat Assessment*. Chapter 11: Regions Under Stress: When TOC Threatens Governance and Stability, Viena: United Nations Office on Drugs and Crime, 2010, pp. 221-272.

⁵⁰⁵ Según el último *Estudio mundial sobre el homicidio 2019*, publicado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNDOC), unas 464.000 personas en todo el mundo fueron víctimas de homicidio en 2017, superando con creces las 89.000 que murieron en conflictos armados en el mismo período. Dicho informe responsabiliza a la delincuencia organizada de hasta un 19 por ciento de los mismos. En consecuencia, los cálculos arrojan la realidad de que las organizaciones criminales han causado la muerte de un número de personas igual al de todos los conflictos armados del mundo. VV.AA., *Estudio mundial sobre el homicidio 2019*, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNDOC), Viena: 2019.

*Globalization of Crime. A Transnational Organized Crime Threat Assessment*⁵⁰⁶. Se reconoce el accionar del fenómeno criminal organizado, como uno de los mayores desafíos a la seguridad y estabilidad de los Estados⁵⁰⁷. Su presencia y actividad, inhiben el desarrollo sostenible y constituyen una flagrante violación de los derechos humanos, sometiendo bajo presión a las democracias⁵⁰⁸. A su vez, el informe del Presidente del Grupo de Alto Nivel sobre las Amenazas, los Desafíos y el Cambio, elaborado por un grupo de expertos encabezado por el ex primer ministro tailandés Anand PANYARACHUN para las Naciones Unidas, identifica igualmente a la delincuencia organizada transnacional como una de las principales amenazas a las que se enfrenta el mundo actual, señalando en uno de sus párrafos que "la delincuencia organizada transnacional coadyuva a muchas de las más graves amenazas a la paz y la seguridad internacionales. La corrupción, el tráfico ilícito y el blanqueo de dinero, contribuyen a debilitar el Estado, impiden el crecimiento económico y socavan la democracia, creando así un entorno que hace posible el conflicto civil"⁵⁰⁹.

Todo ello reforzado por distintos informes de prensa, investigadores y organizaciones intergubernamentales, que han advertido con preocupación la creciente presencia de actores del crimen organizado en estructuras estatales relacionados con prácticas corruptas. Destaca el reporte de la Comisión Global sobre *Elecciones, Democracia y Seguridad*, en el cual participaron líderes mundiales, ganadores del Premio Nobel y académicos destacados, donde analizan las principales amenazas globales a la integridad electoral en la actualidad. La Comisión resaltó en este informe que, "ciertos grupos que representan la antítesis de la democracia, tales como el crimen organizado, han encontrado que el financiamiento de las campañas la vía más directa para lograr influencia política"⁵¹⁰. En términos similares se refirió a este problema el informe de la Comisión Latinoamericana sobre Drogas y Democracia. La Comisión, constituida por numerosos ex-presidentes y personalidades independientes de la región, advirtió sobre "la criminalización de la política y la politización del crimen, así como la proliferación de vínculos entre ambos, que se refleja en la infiltración del crimen organizado en las instituciones democráticas"⁵¹¹. Añadir, incluso, el posicionamiento oficial de la Iglesia y del Estado Vaticano, con la relevancia "moral" que comporta, a través del *Discurso del Santo Padre Francisco a los miembros de la Comisión Parlamentaria Antimafia de Italia*, uno de los varios pronunciamientos del Papa al respecto, reprobando la pertenencia a organizaciones y la práctica de actividades criminales⁵¹².

A su vez, el reciente *Estudio mundial sobre el homicidio 2019*, elaborado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNDOC) hace hincapié en la relevancia de un modelo de gobierno centrado en el Estado de derecho, el control de la corrupción y la inversión en el desarrollo socioeconómico, incluida la educación, como elementos fundamentales para reducir la tasa de delitos violentos⁵¹³. Recoge la apabullante cifra del número de personas muertas relacionadas con la delincuencia organizada, que supera con creces al de las víctimas de los conflictos bélicos en el mismo

⁵⁰⁶ *A Transnational Organized Crime Threat Assessment*, United Nations Office on Drugs and Crime, UNDOC. Viena, 2010.

⁵⁰⁷ MACE, Gordon y DUREPOS, Catherine (Eds.), *The New Security Equation in the Americas*, Inter-American Studies Center, Quebec: Université LAVAL, 2007.

⁵⁰⁸ SANSÓ-RUBERT, D., *Democracias bajo presión*, Madrid: Dykinson, 2017.

⁵⁰⁹ United Nations, *A more secure world*, 2004, pp. 52-53.

⁵¹⁰ Comisión Global sobre Elecciones, Democracia y Seguridad 2012, p. 36

⁵¹¹ Comisión Latinoamericana sobre Drogas y Democracia 2009, p. 5

⁵¹² *Discurso del Santo Padre Francisco a los miembros de la Comisión Parlamentaria Antimafia de Italia*. Sala Clementina, 21 de septiembre de 2017.

⁵¹³ VV.AA., *Estudio mundial sobre el homicidio 2019*, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNDOC), Viena, 2019.

periodo. Concretamente en 2017, se registraron aproximadamente en el mundo unos 464.000 asesinatos, cifra que quintuplica los 89.000 decesos ocurridos como consecuencia de conflictos armados durante el mismo año⁵¹⁴. Para el excepcional caso de México, uno de los episodios de protagonismo de la violencia asociada a la criminalidad organizada más lacerante de los últimos años, aunque las cifras no son del todo claras por el amplio número de desaparecidos, se estipulan alrededor de 121.000 asesinatos y más de 30.000 desaparecidos contabilizando exclusivamente la etapa correspondiente con el sexenio de Calderón, asociados al marco de la pretendida “guerra contra las drogas⁵¹⁵”. La idea de que la criminalidad organizada sea responsable, directa o indirecta, de más homicidios⁵¹⁶ que los conflictos bélicos resulta perturbadora y muy descriptiva de la sintomatología que representa.

En la misma línea argumental, en el Documento Final de la *Comisión Latinoamericana sobre Drogas y Democracia* se identifican cuatro características distintivas del crimen organizado latinoamericano: (i) su aumento cuantitativo, tanto por el tráfico internacional, como por el control de los mercados domésticos por parte de los grupos en pugna; (ii) el crecimiento de la violencia, que alcanza a todos los sectores de la sociedad; (iii) la proliferación de vínculos con la esfera política y la infiltración en las instituciones democráticas; finalmente, (iv) la corrupción de los funcionarios públicos, con especial énfasis en miembros de los organismos de seguridad y policiales⁵¹⁷.

Igualmente, la Unión Europea acarrea una larga trayectoria en materia de lucha contra el crimen organizado, que se ha materializado en numerosas iniciativas de diversa índole, de entre las que destacan la *Estrategia Europea de Seguridad. Una Europa segura en un mundo mejor* (2003) y la *Estrategia Europea de Seguridad Interior* (2010), que identifican al crimen organizado indubitadamente como una amenaza principal a nivel global. A su vez, la *Estrategia Global para la Política Exterior y de Seguridad de la Unión Europea* (2016), se inicia con una referencia a la obligación que ésta debe adquirir para fomentar la paz y garantizar la seguridad de los ciudadanos y su territorio, así como la seguridad interior y exterior; y refleja la necesidad de enfrentarse de forma global y coordinada a las distintas amenazas a dicha seguridad, entre las que nuevamente subraya a la criminalidad organizada. El *Informe sobre la delincuencia organizada en la Unión Europea*, conocido como Informe Alfano⁵¹⁸, considera que la delincuencia organizada genera un enorme coste social, viola los derechos humanos e incumple las normas democráticas, desvía y derrocha recursos, altera el libre mercado interior, se infiltra en empresas y en la economía legal, favorece la corrupción, y contamina y destruye el medio ambiente. Considerando, preocupantemente, que hay pruebas sólidas de fuentes judiciales y policiales, que indican que la delincuencia organizada se ha infiltrado profundamente y se ha consolidado en el mundo de la política, la Administración Pública y la economía

⁵¹⁴ *Estudio mundial sobre el homicidio 2019*, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), 2019.

⁵¹⁵ *The Mexican Exception* (2011), de GARETH, Williams, es un ejemplo sintomático de esta problemática. La insólita violencia atribuida al narcotráfico durante la presidencia de Felipe Calderón (2006-2012) dejó en México un resultado de 121.683 asesinatos y más 30.000 desaparecidos. La convulsión de esos años ha sido interpretada principalmente como el producto de un Estado debilitado rebasado por el crimen organizado. VALDÉS CASTELLANOS, Guillermo, *Historia del narcotráfico en México*, México: Aguilar, 2013.

⁵¹⁶ Entre 1981 y 1983 se produjo en Italia la denominada Segunda guerra de la mafia, que concluyó con el ascenso al poder criminal de la familia de los Corleoneses y su ejercicio monopolístico del poder interno. Esta estrategia llevada a cabo por este clan supuso el fallecimiento de más de un millar de personas vinculadas a otros clanes criminales en un ejercicio de violencia sin parangón hasta la fecha. FOLLAIN, John, *Los últimos mafiosos*, Barcelona: Editorial Mosaico, 2009.

⁵¹⁷ Comisión Latinoamericana sobre Drogas y Democracia: hacia un cambio de paradigma. (Rio de Janeiro: Viva Río & Comisión Latinoamericana sobre Drogas y Democracia), 2009, p. 7.

⁵¹⁸ El *Informe sobre la delincuencia organizada en la Unión Europea*, (2010/2309(INI), Parlamento Europeo 2009-2014, Documento de sesión A7-0333/2011, del 6 de octubre de 2011. Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior. Ponente: Sonia Alfano PE454.687v02-00 2/29 RR/879705ES.doc

legal, en algunos Estados miembro de la Unión Europea, amenazando con propagarse por todo el sistema.

El último informe anual de la Agencia Europea de Policía (Europol) sobre evaluación de la amenaza del crimen organizado (OCTA), informa sobre la criminalidad organizada en términos de amenaza sistémica⁵¹⁹. Incidiendo además, en la peligrosidad añadida ante la constatada tendencia a la conjunción de las estructuras de criminalidad organizada con las organizaciones terroristas, incrementando exponencialmente su peligrosidad⁵²⁰. Conclusiones coincidentes con las respectivas estrategias nacionales contra el crimen organizado, que han comenzado a editar algunos países en los últimos tiempos⁵²¹. Pronunciamientos todos, que sirven de testimonio acerca de cómo la criminalidad organizada representa indiscutiblemente una amenaza de primer orden para la democracia⁵²².

En general, la información oficial contrastada y los autores especializados revisados recientemente, coinciden en apuntar la previsión nada halagüeña de que la criminalidad organizada aumentará en volumen, alcance y beneficios, principalmente a través de la explotación de nuevos mercados, en regiones de crecimiento económico acelerado. Catalogan el nivel de amenaza como seria, real y directa para los sistemas democráticos⁵²³, amenazando la pervivencia de la democracia constitucional y el Estado de derecho. En definitiva, se traduce en la pérdida de la libertad y el secuestro de la democracia, en tanto la soberanía popular queda sojuzgada a los intereses privados determinados por la criminalidad organizada. Escenario descrito que preocupa si tenemos en consideración que, a comienzos del siglo XXI, la resiliencia y solidez de las organizaciones criminales en el escenario nacional e internacional es evidente. Tanto es así, que los principales ejercicios de prospectiva coinciden en apuntar que el fenómeno criminal, en su vertiente transnacional, continuará con su *vis expansiva* mundial durante las primeras décadas del presente siglo.

⁵¹⁹ EUROPOL, Organised Crime Threat Assessment, (OCTA), 2019.

⁵²⁰ HANSEN, Wibke, "The Crime-Terrorism Nexus", ISN, Center for Security Studies, Zurich: 2012; HRISTOVA, Hristina y DE LA CORTE, Luis, "Narcotráfico y Criminalidad Organizada en Af-Pak: Vínculos con la Insurgencia y Consecuencias para la Seguridad", Miguel Requena (Ed.) *La Seguridad y la Defensa en el Actual Marco Socio-Económico: Nuevas Estrategias frente a Nuevas Amenazas*, Instituto Universitario Gutiérrez Mellado, 2011, pp. 211-230; PICARELLI, John y Lousie SHELLEY "Organized Crime and Terrorism", Giraldo, Jeanne y Harold Trinkunas (Eds.) *Terrorist Financing and State Responses: A Comparative Perspective*, Stanford: Stanford University Press, 2007, p. 44; WANNENBURG, Gail. "Links Between Organised Crime and al-Qaeda", *South African Journal of International Affairs*, 2003, vol. 10, núm. 2, pp. 77-90; SAGEMAN, Marc, *Understanding Terror Networks*, Filadelfia: University of Pennsylvania Press, 2004, p. 100.

⁵²¹ La Estrategia Española de Seguridad, identifica el fenómeno criminal organizado como uno de los mayores desafíos a su seguridad y en relación al contexto internacional. Concretamente identifica, en su Capítulo III titulado "Riesgos y amenazas para la seguridad nacional", al crimen organizado como una amenaza "caracterizada por su naturaleza transnacional, opacidad, flexibilidad, capacidad de adaptación y de recuperación, así como por su movilidad. Desestabiliza los cimientos políticos y económicos de los Estados y, a su vez, estimula círculos viciosos de inseguridad, en la medida en que los integrantes de las redes criminales pueden colaborar con gobiernos corruptos, organizaciones paramilitares o grupos terroristas. Estrategia Nacional contra el Crimen Organizado y la Delincuencia Grave, de España de 2019-2023, Orden PCI/161/2019, de 21 de febrero (BOE de 22 de febrero de 2019).

⁵²² ROJAS ARAVENA, Francisco, *II Informe del Secretario General de FLACSO. El Crimen Organizado Internacional: una grave amenaza a la democracia en América Latina y El Caribe*, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), 2006.

⁵²³ *Estrategia española de seguridad*, Capítulo III "Riesgos y amenazas para la seguridad nacional", pp. 27-28, 2013. Accesible en: http://www.lamoncloa.gob.es/documents/seguridad_1406connavegacionfinalaccesiblebpdf.pdf



CAPÍTULO III

PRINCIPALES FACTORES FACILITADORES DEL SURGIMIENTO, FORTALECIMIENTO Y EXPANSIÓN DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA EN EL CONTEXTO DEMOCRÁTICO

La democracia resultante está conformada por las interacciones entre sus ideales y su realidad; el empuje del “deber ser” y la resistencia del “es”.

SARTORI, Giovanni
Teoría de la democracia. El debate contemporáneo
Madrid: Alianza, 1988, pp. 26-27.

La interacción entre la delincuencia organizada y el régimen democrático es compleja. Ésta no puede entenderse, al menos en plenitud, sin tener en consideración el cúmulo de variables culturales, sociales, económicas, políticas, geográficas e históricas, explicativas. *Ex nihilo nihil fit*⁵²⁴. El crimen organizado no ha surgido de la nada. La propia naturaleza poliédrica y multicausal de la criminalidad organizada requiere del abordaje de una pluralidad de factores, para lograr alcanzar un mínimo grado de comprensión del proceso evolutivo, que ha conducido a esta fenomenología criminal desde el plano de la seguridad pública, hasta el estatus de amenaza estratégica para la democracia. De entre toda la panoplia de factores y circunstancias determinantes para favorecer el surgimiento, fortalecimiento y expansión de la delincuencia organizada, así como de su contribución directa e indirecta a la quiebra de la democracia, se ha efectuado un ejercicio de concreción, seleccionando exclusivamente aquellos que contribuyen a fomentar el déficit democrático y a menoscabar la calidad de la democracia, objeto último de este trabajo; prescindiendo de aquellos otros que, a pesar de su relevancia, su impacto incide en otros aspectos ajenos a este análisis.

Igualmente, por cuestiones de extensión, tampoco ha sido posible aunar todos los elementos que cabría reseñar, pero desde luego, los seleccionados, conforman una matriz de factores altamente favorables e incluso, podrían catalogarse como determinantes, para el arraigo de la delincuencia organizada a niveles estructurales y no solo de influencia meramente coyuntural. Sin duda, resultan suficientemente explicativos. Cada uno de ellos enfatiza aspectos distintos de un proceso de deconstitucionalización⁵²⁵ en ciernes, cuyo estudio refuerza el análisis jurídico-constitucional inicialmente planteado.

Este proceso, denunciado con vehemencia por FERRAJOLI⁵²⁶, erosiona por igual la dimensión formal y sustancial de la democracia, a través de la promoción de contratendencias democráticas. Auspiciado por la delincuencia organizada se ha producido la reducción, bajo la etiqueta eufemística de “reformas”, de las garantías de los derechos fundamentales, políticos, económicos y, especialmente sociales, menoscabando seriamente la calidad de las democracias, con el consiguiente aumento de las desigualdades, la degradación del espíritu público, el retraimiento de libertades y la merma de la cohesión social⁵²⁷.

⁵²⁴ Traducción: “nada surge de la nada”. MORA FERRATER, José, *Diccionario de filosofía*, Barcelona: Ariel, 2009, p. XX.

⁵²⁵ PORTINARO, Pier Paolo, “Il grande legislatore e il custode della costituzione”, Zagrebelsky, Gustavo; Portinaro, Pier Paolo y Luther, J. (Eds.), *Il futuro della costituzione*, Torino: Einaudi, 1996, pp. 5 y ss.

⁵²⁶ FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid: Trotta, 1999.

⁵²⁷ FERRAJOLI, Luigi, *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo como modelo teórico y como proyecto político*, Madrid: Trotta, 2014, p. 153; FERRAJOLI, Luigi, *La lógica del Derecho. Diez aporías en la obra de Kelsen*, Madrid: Trotta, 2017, pp. 229-230.

Procesos deconstituyentes, que generan divergencias entre el proyecto constitucional (deber ser) y el ejercicio fáctico de los poderes políticos y económicos, poco proclives a someterse al mandato del Derecho. Estos procesos han minado la raíz de las democracias constitucionales, deteriorando tanto las formas de la representación política, como los contenidos impuestos por las constituciones. La decadencia del proyecto constitucional está reduciendo la democracia a su mínima expresión; casi exclusivamente a las formas democráticas de las competiciones electorales (no siempre exentas de influencia criminal), rozando la transformación de facto, en lo que BOVERO ha calificado de autocracia electiva⁵²⁸.

En otra época, nadie hubiera imaginado que los sistemas políticos democráticos - incluso los más consolidados-, iban a entrar en un proceso de degradación interna⁵²⁹, acompañados de la mano de un fenómeno como la criminalidad organizada. Una tendencia degenerativa de la democracia contemporánea⁵³⁰, hacia la que continuamente somos empujados por el crimen organizado en su afán de hacerse con el poder.

En definitiva, este análisis factorial va a permitir una mejor comprensión de cómo y por qué la criminalidad organizada está resultando ser tan exitosa⁵³¹ en su propósito de interferir en los procesos democráticos para promover regímenes políticos lo suficientemente deficitarios, como para poder someterlos a su control. Resultado: sucedáneos de democracias⁵³², cuyos procesos regulatorios⁵³³, principios democráticos y, particularmente, todo lo relativo al régimen de derechos y libertades resultan adulterados. Desvirtuada la esencia de la democracia tras una apariencia formal, que esconde carencias sustanciales importantes identificadas por HABERMAS como “agujeros de legitimidad⁵³⁴”, queda la identidad del orden constitucional liberal expuesta al arbitrio del crimen organizado⁵³⁵.

3. EXPLOTACIÓN CRIMINAL DE LAS VULNERABILIDADES DEL SISTEMA DEMOCRÁTICO Y SU TRANSFORMACIÓN EN DÉFICITS DEMOCRÁTICOS

Desde hace unos cuantos años abunda la literatura que previene sobre la extinción de la democracia. Las democracias ciertamente languidecen por una pluralidad de factores, de entre los que cabría destacar la criminalidad organizada. En lo único que discrepan estos obituarios es en la explicación forense de su deceso, pero coinciden en advertir acerca de su condición mortal⁵³⁶. Admitida la validez de la opción, la cuestión es determinar qué y cómo está en peligro, cómo catalogar la situación actual y, sobre todo, indagar sobre los requerimientos irrenunciables, que aseguren su supervivencia⁵³⁷. Un primer paso en dicha dirección es analizar detalladamente todos aquellos factores que

⁵²⁸ BOVERO, Michelangelo, “Autocrazia elettiva”, *Costituzionalismo.it*, 2015, p. 2.

⁵²⁹ GREPPI, Andrea, “Democracia como valor, como ideal y como método”, Carbonell, Miguel y Pedro Salazar, (Eds.), *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Madrid: Trotta-Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2005, p. 341.

⁵³⁰ BOVERO, Michelangelo, *Una gramática de la democracia contra el gobierno de los peores*, cit., p. 160.

⁵³¹ ARMAO, Fabio, “Why is organized crime so successful?”, cit., pp. 29 y ss.

⁵³² ZAKARIA, Fareed, *El futuro de la libertad*. Madrid: Taurus, 2003, p. 26.

⁵³³ SOUSA SANTOS, Boaventura de, *Reinventar la democracia. Reinventar el Estado*, Madrid: Sequitur, 1999, p. 10.

⁵³⁴ HABERMAS, Jürgen, *La constelación posnacional. Ensayos políticos*, Barcelona: Paidós, 2000, p. 96.

⁵³⁵ FERRAJOLI, Luigi, *Constitucionalismo más allá del Estado*, Madrid: Trotta, 2018, pp. 72-73.

⁵³⁶ INNERARITY, Daniel, *Una teoría de la democracia compleja. Gobernar en el siglo XXI*, Barcelona: Galaxia Gutenberg, 2020, p. 30; KEANE, John, *Vida y muerte de la democracia*, México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2018.

⁵³⁷ *Ibid.*, cit., p. 30.

propician la degradación de las democracias⁵³⁸. De ahí la relevancia de identificar aquellas circunstancias, que representan una debilidad sistémica de la democracia⁵³⁹, esto es, que coadyuvan a la eclosión, desarrollo y expansión de la criminalidad organizada, a efecto de ponerles coto.

Iniciativa que no resulta fácil de ejecutar. En su obra *Para que la democracia funcione*, Robert PUTNAM demostró empíricamente la ingente variedad existente de factores intervinientes, que se interrelacionan para alcanzar los diferentes niveles de calidad atribuibles a los gobiernos⁵⁴⁰. En efecto, nuestras democracias exhiben importantes déficits democráticos y síntomas de fragilidad. Las asignaturas pendientes abarcan los problemas institucionales, que afectan a la gobernabilidad y el Estado de derecho, la independencia y las relaciones entre los poderes del estado, acabar con la inseguridad jurídica y la impunidad, la corrupción, las restricciones a las libertades, el funcionamiento deficiente de los sistemas electorales y del sistema de partidos políticos, la falta de igualdad, así como graves problemas de inseguridad ciudadana. Sumado a demandas de mayor transparencia, liderazgos honestos y eficientes, e instauración de políticas públicas, que faciliten la vida a la ciudadanía. Todas y cada una de ellas allanan inintencionadamente, de una u otra forma, los obstáculos en favor del crimen organizado.

Actualmente, se afirma desde una pluralidad de púlpitos que el liberalismo está actualmente en crisis y la democracia con él⁵⁴¹. O cuanto menos su funcionamiento es defectuoso⁵⁴². Las causas son múltiples y la criminalidad organizada es una de ellas. Asumiendo como verdadera la existencia de dicha crisis, ésta, en todo caso, no ha sido la primera⁵⁴³ y, previsiblemente, tampoco será la última. Sin embargo, en esta ocasión, se han visto afectados directamente los fundamentos sobre los que se erige el sistema democrático, principalmente lo concerniente a su legitimación⁵⁴⁴, provocando un estado de conmoción, ante la sensación, al menos en apariencia, de que la democracia no cuenta con iniciativas capaces de dar cumplida respuesta a un mundo en el que la criminalidad organizada se desenvuelve con destreza, afianzando su preeminencia.

Ante semejante tesitura, hay quien propone hablar de una “desconsolidación” de la democracia⁵⁴⁵; otros de desdemocratización⁵⁴⁶. Términos, que analizan la situación despertando la conciencia de que la democracia es más vulnerable de lo que *a priori* cabría suponer. Más inestable de lo que aparentan sus instituciones⁵⁴⁷. Debilidad, que deviene en gran medida de la propia flaqueza política que posibilita, cuando no favorece interesadamente, el desplazamiento de los centros de decisión hacia espacios difícilmente controlables democráticamente. Oportunidades todas, que la criminalidad organizada ha

⁵³⁸ LEVITSKY, Steven y Daniel, ZIBLATT, *How Democracies Die*, Nueva York: Crown, 2018, p. 3.

⁵³⁹ FUKUYAMA, Francis, *Orden y decadencia de la política. Desde la Revolución Industrial hasta la globalización de la democracia*, Barcelona: Ediciones Deusto, 2016, p. 681.

⁵⁴⁰ PUTNAM, Robert D., *Para que la democracia funcione: las tradiciones cívicas en la Italia moderna*, Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), 2011; PHARR, Susan J. y PUTNAM, Robert D., *Disaffected Democracies*, Nueva Jersey: Princeton University Press, 2000.

⁵⁴¹ LASSALLE RUIZ, José María, *Ciberleviatán. El colapso de la democracia liberal frente a la revolución digital*, Madrid: Arpa Editores, 2019, p. 135.

⁵⁴² PRESNO LINERA, Miguel, “Partidos políticos y movimientos ciudadanos en la sociedad del riesgo y de la desconfianza”, *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, núm. 8, 2014, pp. 213-254.

⁵⁴³ ROSENBLATT, Helena, *The Lost History of Liberalism. From Ancient Rome to the Twenty-First Century*, Princeton: Princeton University Press, 2018; DAHRENDORF, Ralf, *Después de la democracia*, Madrid: Crítica, 2002.

⁵⁴⁴ ROSANVALLON, Pierre, *La legitimidad democrática. Imparcialidad, reflexividad, proximidad*, Buenos Aires: Ediciones Manantial, 2009, pp. 323-324.

⁵⁴⁵ MOUNK, Yascha, *The People vs. Democracy. Why our Freedom is in Danger. How to Save It*, Cambridge: Harvard University Press, 2019, p. 254.

⁵⁴⁶ TILLY, Charles, *Democracia*, Madrid: Akal Universitaria, (reimpresión) 2017.

⁵⁴⁷ INNERARITY, Daniel, *Una teoría de la democracia compleja. Gobernar en el siglo XXI*, Barcelona: Galaxia Gutenberg, 2020, p. 32.

sabido aprovechar ventajosamente. El crimen organizado manifiesta un carácter más de oportunista que de golpista. En principio, fomenta el dominio de aquellas parcelas de poder de su interés concreto, que le revierten algún tipo de beneficio, sin necesidad de asaltar el poder para hacerse con él en su totalidad o para tratar de subvertir el orden establecido. Y para su consecución, se aprovecha de todos aquellos factores que puedan facilitar el desplazamiento del sistema hacia episodios de regresión democrática. Introducir o directamente explotar sutilmente particularidades concretas, transformándolas en instrumentos de degradación de la democracia, hasta sumergirla en un estado de crisis.

MORLINO se hace eco de la problemática y logra explicar con claridad, cómo la crisis democrática o de la democracia es el conjunto de fenómenos mediante los cuales surge la alteración en el funcionamiento de los mecanismos típicos del régimen democrático. Con más precisión, hay crisis democrática cuando surgen límites y condicionamientos a la expresión de los derechos políticos y civiles o cuando hay limitación de la competición política y de la posible participación, al haberse quebrado el compromiso democrático que está en su base⁵⁴⁸. Escenario, que conlleva al mal funcionamiento o incluso la parálisis de algunas estructuras, mecanismos o procesos cruciales del régimen, así como del enturbiamiento de las relaciones entre los poderes del Estado o de otras estructuras propias de cada tipo de régimen. Sumado, por otro lado, al incremento del distanciamiento o disfuncionalidad de las relaciones entre la sociedad y los partidos o entre grupos, partidos y estructuras del régimen democrático.

Básicamente, a efectos explicativos, la teoría de las ventanas de oportunidad⁵⁴⁹ adaptada a las necesidades de este trabajo, permite identificar el uso que la criminalidad organizada hace de las brechas sistémicas; es decir, de todas aquellas fisuras legales, culturales, estructurales, funcionales y contextuales, que definen la situación general del entorno en el que se desenvuelven los Estados. De entre todas ellas, ahondemos en las falencias o debilidades referentes a la legislación, al sistema democrático, al ordenamiento jurídico constitucional y a los aspectos de la gobernabilidad, que resulten de relevancia para este estudio del déficit democrático.

En esta línea, cabe reseñar la relevancia de las condiciones y acciones gubernamentales que pueden inhibir o favorecer el crimen como son, entre otras, un gobierno débil, la corrupción, leyes nuevas y regulaciones que creen o amplíen los mercados criminales, los sistemas tributarios, la no prohibición del lavado de dinero y un amplio etcétera de circunstancias que inhiben la aplicación de la ley⁵⁵⁰ e incrementan el grado de contaminación del sistema inmunológico del propio aparato público; en cuanto a que sus capacidades de reconstitución, depuración y autocorrección, resulten negativamente afectadas.

⁵⁴⁸ MORLINO, Leonardo, *Democracias y democratizaciones*, Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas, núm. 267, 2009, pp. 61 y 62.

⁵⁴⁹ Autores representativos en el estudio de la criminalidad organizada como Jay Albanese, coinciden en la defensa del valor explicativo de la Teoría de la oportunidad. Este autor sostiene, que el crimen organizado se puede explicar atendiendo a tres grupos de factores: los de oportunidad, los relacionados con el entorno criminal y los de acceso o también denominados como destrezas especiales. Los factores de oportunidad son, a su vez, de cuatro tipos: económicos, gubernamentales, de aplicación de la ley y de los cambios sociales y económicos. ALBANESE, Jay, "The Causes of Organized Crime: Do Criminals Organized Around Opportunities for Crime or Do Criminal Opportunities Create New Offenders?", *Journal of Contemporary Criminal Justice*, 16, 2000, pp. 409-423. Del mismo autor: "The Prediction and Control of Organized Crime: A Risk Assessment Instrument for Targeting Law Enforcement Efforts", *Trends in Organized Crime*, 6, 2001, pp. 4-29; "Risk Assessment in Organized Crime. Developing a Market and Product based Model to Determine Threat Levels", *Journal of Contemporary Criminal Justice*, 24, 3, 2008, pp. 263-273; "Predicting the Incidence of Organized Crime: A Preliminary Model," Albanese, Jay (Ed.), *Contemporary Issues in Organized Crime*, New York: Criminal Justice Press, 1995.

⁵⁵⁰ ALBANESE, Jay, *Organized Crime in Our Times*, London: Lexis Nexis, (4ª ed.), 2004, p. 26.

Se aduce la impotencia del Derecho y su incapacidad para producir reglas a la altura del desafío planteado por la creciente injerencia y protagonismo de la criminalidad organizada en el devenir de la democracia y el Estado constitucional. El factor legal, acompañado de la fortaleza o debilidad institucional (existencia de leyes, su calidad normativa, su aplicación...), son factores recurrentes en todos los autores consultados para determinar la existencia de espacios proclives al desarrollo del crimen organizado o no. E, indiscutiblemente, la fortaleza o debilidad de un ordenamiento jurídico comienza por su cúspide constitucional, sin olvidar que es de directa aplicación como norma y, a su vez, inspiradora de derechos fundamentales, estructura y organización del Estado constitucional, de los órganos del Estado...de tal manera que las falencias o virtudes de un ordenamiento jurídico empiezan y terminan, en gran medida, por la calidad de su texto constitucional, que es el arquitrabe supremo de todo el andamiaje del Estado constitucional y soporte de la democracia. Democracia que, sin el Derecho constitucional, se manifiesta excesivamente vulnerable frente a la acción de la criminalidad organizada.

Una democracia liberal constitucional puede degradarse sin colapsar⁵⁵¹. Pero el conjunto de herramientas del antidemócrata se ha vuelto cada vez más sofisticado en los últimos tiempos. El camino hacia la democracia ha sido largo y difícil, y a estas alturas del siglo XXI puede decirse que se ha coronado con bastante éxito. No obstante, si los sistemas democráticos se ven incapaces de solventar las carencias planteadas⁵⁵² y reconducir el lienzo de oportunidades para evitar su aprovechamiento criminal, estarán abocados a sucumbir ante el triunfo de la criminalidad organizada y su consecuente consolidación, aumentando la presión sobre la democracia⁵⁵³. El proceso de involución democrática será más rápido y costoso⁵⁵⁴. El incremento de la criminalidad organizada ha supuesto el exponencial retraimiento de los espacios democráticos. Curiosamente, la percepción al respecto se extiende y, sin embargo, no se advierten señales de respuesta. No, al menos, con la contundencia y determinación que el escenario criminal amerita.

La revista *The Economist*, publicó en 2013 un ensayo titulado “¿En qué ha fallado la democracia?”, en donde se señala que, si bien en nuestros días más personas que nunca viven en países que regularmente celebran elecciones libres y justas, el avance global de la democracia podría haber llegado a su fin e, incluso, pareciera que algunos países van hacia atrás. Según la prestigiosa revista inglesa, “la democracia está pasando por un momento difícil. Donde autócratas han sido expulsados del poder, la mayoría de sus opositores han fracasado en crear regímenes democráticos viables. Incluso en las democracias establecidas, las fallas en el sistema se han hecho preocupantemente visibles y el desencanto con la política se ha generalizado”. Y agrega, “muchas democracias nominales han migrado hacia la autocracia, manteniendo una apariencia externa de democracia a través de la celebración de elecciones, pero sin los derechos y las

⁵⁵¹ En un reciente artículo, LANDAU acuñó el término “constitucionalismo abusivo” para referirse a una serie de herramientas usadas por los líderes políticos, que pretenden perpetuarse en el poder. Lo define, como “el uso de mecanismos de cambio constitucional para hacer un Estado significativamente menos democrático de lo que era antes. Estas herramientas, tienen un ropaje constitucional que les da alto grado de legitimidad. Se trata, por ejemplo, de enmiendas constitucionales que líderes autocráticos populares tienden a impulsar o aprobar una vez llegan al poder. Dichas reformas modifican las reglas sobre la reelección presidencial, o la manera en que deben concebirse las mayorías políticas y sus prerrogativas. Por lo general, estas reglas son aprobadas por los procedimientos regulares de la Constitución vigente, o se apela con frecuencia al poder del pueblo. Gracias a los altos índices de popularidad y/o al manejo de mayorías legislativas por parte de los líderes autocráticos, las reformas constitucionales son aprobadas; y como resultado, los líderes o partidos autoritarios logran perpetuarse en el poder”. Con estas estrategias autoritarias, aduce el autor, se socava la democracia. LANDAU, David, “Abusive Constitutionalism”, *Davis Law Review*, University of California, 2013-2014, pp. 189-260.

⁵⁵² INNERARITY, Daniel, *Una teoría de la democracia compleja*, cit., p. 34.

⁵⁵³ PUDDINGTON, Arch, “The Freedom House Survey for 2011: Democracy Under Duress”, *Journal of Democracy*, vol. 22, 2011, pp. 17-31; SANSÓ-RUBER PASCUAL, Daniel, *Democracias bajo presión*, cit., pp. 12 y ss.

⁵⁵⁴ REY PEREZ, José Luis, *La democracia amenazada*, Cuadernos de la Cátedra de Democracia y Derechos Humanos, núm. 6, Madrid: Universidad de Alcalá de Henares, 2012.

instituciones que la sustentan⁵⁵⁵”. Decir que la democracia está en crisis no es algo novedoso. Se viene diciendo desde hace décadas, pero al final, la democracia siempre demostraba su fortaleza y su capacidad de adaptación y seguía adelante, incluso extendiendo su área de influencia. Algunos confían en que siga demostrando su adaptabilidad ante los nuevos desafíos y circunstancias. Al fin y al cabo, la idea de la democracia se ha expandido a lo largo de más de dos siglos⁵⁵⁶.

3.1. La negación de la criminalidad organizada como amenaza al sistema democrático

“Honorables senadores, en la actualidad basta con ir a Palermo o, sin hacerse ese viaje, encontrarse a alguien de la provincia de Palermo para que, al cabo de pocos minutos, se esté hablando de la “criminalidad organizada” [mafia]. Y se habla de ella en todos los sentidos [...]. Pero, honorables senadores, me parece que al hacerlo se está exagerando⁵⁵⁷”.

A pesar de las ambigüedades y reticencias de la clase política italiana, el 30 de marzo de 1962 la Asamblea siciliana solicitó por unanimidad al Parlamento Nacional la constitución de la Comisión Parlamentaria de Investigación sobre la mafia, así como la intervención de los mecanismos económicos y sociales, con objeto de poner al descubierto las causas del fenómeno mafioso. Fue gracias al voto de la Asamblea regional siciliana como se logró superar finalmente la tenaz oposición del Gobierno central vinculado al partido político Democracia Cristiana. Su puesta en marcha resultaba ya improrrogable. Finalmente, el Ministro del Interior del momento, Paolo Emilio TAVIANI, reconocía públicamente un secreto a voces. Que “la mafia tiende irresistiblemente, incluso me atrevería a afirmar que naturalmente, a usurpar las funciones del Estado, o sea, a sustituir al propio Estado⁵⁵⁸”.

Esta ha sido la realidad de la criminalidad organizada. Hasta prácticamente finales del siglo XX, el problema del crimen organizado ha sido constantemente subestimado⁵⁵⁹. Y, en consecuencia, su prolongada desatención durante años⁵⁶⁰, ha facilitado en gran medida su afianzamiento en los sistemas económicos, sociales, institucionales y políticos⁵⁶¹. Desinterés que, sumado al desconocimiento de su potencialidad lesiva más

⁵⁵⁵ ZOVATTO, Daniel, “A medio camino”, en “¿Está en declive la democracia liberal?”, *Vanguardia Dossier*, núm. 59, enero-marzo, 2016, pp. 68-70.

⁵⁵⁶ SIMONE, Raffaele, *El hada democrática. Cómo la democracia fracasa*, Barcelona: Taurus Pensamiento, 2016, p. 13.

⁵⁵⁷ Senado de la República (de Italia), discusiones, I legislatura, p. 8652. Recogido en BARRESE, Orazio, *Mafia y antimafia*, Barcelona: Editorial Euros, 1976, p. 7.

⁵⁵⁸ Cámara de Diputados, discusiones, III legislatura, pp. 35.924 y ss. Recogido en BARRESE, Orazio, *Mafia y antimafia*, Barcelona: Editorial Euros, 1976, p. 45.

⁵⁵⁹ Pongamos por ejemplo el caso español. En España, hasta 1993 no se incluyó en un programa electoral (el del Partido Socialista) la expresión “delincuencia organizada”. Y, hasta la reforma del año 2010, no se recogía explícitamente en el Código Penal la especificidad de la criminalidad organizada. LÓPEZ-MUÑOZ, Julián, *Criminalidad organizada. Aspectos jurídicos y criminológicos*, Madrid: Dykinson, 2015.

⁵⁶⁰ Hay que entender la criminalidad organizada además de como una actividad delictiva, como algo mucho más complejo “[...], por la complejidad de los procesos culturales que la han generado y alimentado en el tiempo y por las peculiaridades específicas de su larga historia, no es y nunca ha sido, circunscrible a la simplificadora dimensión de un fenómeno criminal. [...], nos encontramos ante un fenómeno complejo que es parte integrante de un sistema de poder, y asume un relieve central la exigencia de entender cómo un sistema de este tipo pudo formarse y reproducirse en la historia, consolidar su predominio dentro y fuera del Estado y alterar la competencia política.” MARINO, Giuseppe Carlo, *Historia de la mafia. Un poder en la sombra*, Buenos Aires: Ediciones B, 2005; VALENCIA, León (Ed.), *Parapolítica, la ruta de la expansión paramilitar y los acuerdos políticos*, Bogotá: Corporación Nuevo Arco Iris 2007; DUNCAN, Gustavo, *Los Señores de la Guerra. De Paramilitares, Mafiosos y Autodefensas en Colombia*, Bogotá: Editorial Planeta, 2006.

⁵⁶¹ A modo de ejemplo, la primera vez que un documento oficial del Estado italiano mencionó a la mafia no fue hasta el 1865, en un informe del fiscal general de Palermo sobre la delincuencia local. Desde ese momento habrán de transcurrir más de cien años antes de que el Estado italiano aprobara la primera ley antimafia, conocida como la “Ley Rognoni La Torre” (Ley 646) en 1982. Esta Ley introdujo en el Código Penal italiano el delito de “asociación mafiosa”,

allá del marco de la seguridad pública, ha contribuido al empoderamiento de estructuras criminales. Fortalecimiento, que se traduce en su capacidad no sólo de operar transnacionalmente⁵⁶², sino también de resistir la actividad punitiva y represora del Estado. Inclusive haciéndole frente, al disputarle el monopolio del ejercicio de la violencia, así como otros atributos propios del Estado, como el control del territorio.

Otro importante motivo de desatención obedece a la priorización de los Estados de otras amenazas. En base a la constante limitación de medios y capacidades en el ámbito de la seguridad y la defensa, la delincuencia organizada ha quedado supeditada a permanecer en un segundo plano, cuando no ha sido directamente omitida, en las estrategias de seguridad⁵⁶³. Durante la segunda mitad del siglo XX, los esfuerzos de las agendas de seguridad han estado principalmente orientados a satisfacer las necesidades de la confrontación entre bloques propia de la Guerra Fría y, con mayor precisión, en función del área geoestratégica, a atajar fenomenologías diversas como el terrorismo -con independencia de su naturaleza, sustrato ideológico y objetivos-, las guerrillas, los movimientos insurgentes, los desmanes de señores de la guerra y las iniciativas paramilitares.

En la primavera de 1990, ni en el ámbito internacional, ni en el europeo, prácticamente nadie prestaba verdadera atención a las actividades de las organizaciones criminales. Ni siquiera a las oriundas de Italia o Colombia, escenarios en pleno auge. Y tampoco el gobierno italiano hacía gala de preocuparse en exceso. Fue el Canciller alemán KOHL, el que impuso el tema en el orden del día de la cumbre de Dublín a pesar de la inflexible reticencia italiana. El Primer Ministro italiano Giulio ANDREOTTI y el ministro de Asuntos Exteriores, Gianni DE MICHELIS, no sólo se oponían a tratar la cuestión, sino que ni siquiera aceptaban el uso de la palabra “mafia” para hacer referencia a la ejemplificación de la criminalidad organizada italiana en concreto. A la oposición frontal de los líderes políticos italianos de reconocer la existencia de la Mafia, se añadía la circunstancia de que sus homólogos de la por entonces Comunidad Europea, dudaban de su existencia real⁵⁶⁴.

Desde entonces y tras muchos sucesos acontecidos, que han contribuido a la construcción de la historia mundial de la criminalidad organizada⁵⁶⁵, ahora, en pleno siglo XXI, las tornas han cambiado. Los Estados no sólo deben enfrentar una criminalidad organizada fortalecida y que ha hecho suya la iniciativa en su actuar, sino que, además,

que permite enjuiciar a un individuo solamente por el hecho de estar asociado a un grupo mafioso. En 1965 y sin definir las características propias de la mafia, el sistema penal italiano introdujo un régimen penitenciario especial para los “mafiosos”, consistente en la reubicación forzosa de los individuos sentenciados por delitos mafiosos en municipios alejados de sus lugares de origen (una suerte de destierro dentro del territorio nacional). Esta medida resultó ser no sólo ineficaz sino contraproducente, ya que facilitó la propagación de las células criminales en toda Italia. FIANDANCA, Giovanni y Salvatore LUPO, *La mafia non ha vinto. Il labirinto della trattativa*, Roma: Laterza, 2014 (3ª ed.).

⁵⁶² SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel: “La internacionalización de la delincuencia organizada: análisis del fenómeno”, cit., pp. 43-62.

⁵⁶³ Uno de los problemas principales para combatir eficazmente la delincuencia organizada es la tardanza, cuando no la clara negativa por razones de interés político oportunista, en negar la existencia del fenómeno. Diversos ejemplos lo atestiguan, como el hecho de que en las décadas correspondientes a los años setenta y los ochenta, cuando la actividad de la criminalidad organizada en Sicilia estaba en uno de sus momentos más álgidos, oficialmente se negaba categóricamente su existencia. En esas mismas fechas, en Colombia, los principales líderes de los denominados “cárteles” de Cali y Medellín, en virtud de su potencial económico y político, negaban sistemáticamente la existencia de sus propias organizaciones, a la vez que su implicación al frente de las mismas. DE MAULEÓN, Héctor, *Marca de sangre. Los años de la delincuencia organizada*, México: Planeta, 2010; BAILEY, John, *Crimen e impunidad. Las trampas de la seguridad en México*, México DF: Debate, 2014; LÓPEZ, Claudia (Ed.), *Y refundaron la patria ... de Como mafiosos y Políticos reconfiguraron el Estado colombiano*, Bogotá: Casa Randhom Mondadori, 2010. ANDERSON, Annelise, “Organized Crime, Mafia, and Governments”, Fiorentini, Gianluca y Sam Peltzman, (Eds.), *The Economics of Organized Crime*, Cambridge: Cambridge University Press, 1996, pp. 38-53.

⁵⁶⁴ STERLING, Claire, *El mundo en poder de las mafias*, Barcelona: Flor del viento Ediciones, 1996, p. 48.

⁵⁶⁵ GAYRAUD, Jean-François, *El G9 de las mafias en el mundo. Geopolítica del crimen organizado*, Barcelona: Urano, colección Tendencias, 2007.

opera estratégicamente y es capaz de establecer alianzas y acuerdos de diversa naturaleza a conveniencia, generando sistemas interconectados de relaciones con una pluralidad de actores armados no estatales e inclusive, con los Estados⁵⁶⁶.

E incluso así, no sólo en la esfera de la clase política, sino que, desde la propia Academia, hay autores que reiteran su inexistencia. Su argumentación se basa en que el interés en la materia del crimen organizado de países como Estados Unidos obedece a su preocupación por encontrar un “nuevo enemigo”, que justifique el mantenimiento de capacidades y estructuras de seguridad tras la pérdida del “enemigo” primigenio desaparecido tras el derrumbe de la Unión Soviética⁵⁶⁷. Aducen una “crisis de presencia⁵⁶⁸” de la criminalidad organizada. Esto es, confirman su inexistencia real de tal forma que el fenómeno criminal organizado sólo existiría forzosamente a nivel conceptual y teórico, motivado exclusivamente por el interés de los criminólogos, de una parte, para poder justificar sus estudios y por parte de los Estados, como se ha recogido, para justificar el mantenimiento de estructuras de seguridad y sus correspondientes presupuestos. Sin embargo, en abierta oposición a los planteamientos descritos, la criminalidad organizada, especialmente en su vertiente transnacional, despunta por manifestar un potencial lesivo de gran magnitud y por la extrema nocividad de sus actividades⁵⁶⁹. No en vano, por mucho que se niegue la realidad, ésta no va a desaparecer⁵⁷⁰. Que la criminalidad organizada sea un fenómeno intrínsecamente opaco y que cueste ahondar en él, no quiere decir que no exista o que la peligrosidad atribuida resulte menos cierta. Sólo, más difícil de abarcar empírica y académicamente⁵⁷¹.

El incremento de la criminalidad organizada ha tenido importantes repercusiones mundiales desde principios del pasado siglo XX. Su desbordamiento en las esferas políticas, económicas y sociales, incluso culturales⁵⁷², ha supuesto el “encogimiento de los espacios democráticos⁵⁷³”. Los costos económicos y sociales, que ha implicado el incremento sostenido de las tasas de criminalidad y uso de la violencia en prácticamente todos los países son sustanciales⁵⁷⁴. Teniendo en consideración el impacto de la criminalidad organizada en relación con la gobernabilidad democrática, no es descabellado concluir, como apunta BAGLEY, que “las consecuencias de ignorar el crimen organizado y sus efectos corrosivos, puede muy bien ser el inicio de la decadencia o desinstitucionalización democrática⁵⁷⁵”. Sin lugar a dudas, negar la existencia de un

⁵⁶⁶ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Criminalidad organizada transnacional y seguridad internacional”, Fernández Rodríguez, José Julio; Jordán, Javier y Daniel Sansó-Rubert Pascual (Eds.), *Seguridad y Defensa hoy. Construyendo el futuro*, Madrid: Plaza y Valdés Editores, 2008; SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Impacto social del fenómeno criminal organizado: déficit constitucional, deslegitimación estatal, corrupción, radicalización y crisis de Gobernanza”, Bañón i Martínez, Rafael y Rubén Tamboles García (Eds.), *Gestión de la escasez: participación, territorios y estado del bienestar. Experiencias de democracia y participación*, Madrid: GOGEP-Complutense, 2013, pp. 297-305.

⁵⁶⁷ PAOLI, Leticia, “Paradoxes of organized crime”, *Crime, Law and Social Change*, 31, 1, 2002, p. 57.

⁵⁶⁸ Sobre el concepto antropológico de “crisis de la presencia” véase DE MARTINO, Ernesto, *Il mondo Magico*, Turín: Universale Scientifica Boringhieri, 1973.

⁵⁶⁹ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel: “La internacionalización de la delincuencia organizada: análisis del fenómeno”, cit., pp. 43-62.

⁵⁷⁰ DAHRENDORF, Ralf, *En busca de un nuevo orden. Una política de la libertad para el siglo XXI*, Barcelona: Paidós, 2005.

⁵⁷¹ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel: “Reflexiones criminológicas en torno al concepto criminalidad organizada”, *Ciencia Policial*, núm. 97, 2009, pp. 5-26.

⁵⁷² SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Impacto social del fenómeno criminal organizado”, cit., pp. 297-305.

⁵⁷³ PIZARRO, Eduardo, *Una democracia asediada. Balance y perspectivas del conflicto armado colombiano*, Bogotá: Grupo Editorial Norma, 2004.

⁵⁷⁴ FAJNYLBER, Pablo; LEDERMAN, Daniel y LOAYZA, Norman, *Crimen y violencia en América Latina*, Washington D.C.: Banco Mundial, 2001.

⁵⁷⁵ BAGLEY, Bruce, “Narcotráfico y crimen organizado en las Américas: principales tendencias en el siglo XXI”, Günther Maihold y Stefan Jost (Eds.), *El narcotráfico y su combate: sus efectos sobre las relaciones internacionales*. México: Konrad Adenauer Stiftung/Cátedra Humboldt/Sitesa, 2014; BAILEY, John, “Compartir inteligencia para combatir el tráfico de drogas en América: factores institucionales y políticos de flujo de productos”, Günther Maihold

problema⁵⁷⁶ es el mejor acicate para que éste medre sin cortapisas. Grave error ya que, como lo especificó HEIDEGGER⁵⁷⁷, el crimen organizado es un poder configurador en el mundo moderno, al igual que los Estados. Es un factor fundamental para entender el mundo actual⁵⁷⁸.

3.2. Los efectos nocivos de la globalización económica

Independientemente del carácter polisémico del término globalización, que la doctrina se ocupa de examinar⁵⁷⁹, baste reseñar que este nuevo fenómeno ha supuesto la instauración de un novedoso marco que trasciende por completo el ámbito estatal, en el que habían venido desarrollándose hasta el momento los procesos políticos y la actividad de los poderes públicos. Y, en el que el Estado juega un papel, que difiere sustancialmente del que venía desempeñando. Los márgenes de maniobra a nivel estatal son cada vez menores. Circunstancia que se pone de manifiesto especialmente en terreno económico y social, en el que las relaciones Estado-Mercado sobre la base de la intervención reguladora de los poderes públicos, han sufrido una transformación radical.

Varias han sido las transformaciones sufridas en los procesos, primero de mundialización y, después, de globalización. Y no todas han resultado ser positivas⁵⁸⁰. MÜNKLER, acertadamente logró diferenciar con prontitud la globalización de los mercados como fenómeno positivo para el desarrollo, de lo que denominó la “globalización en la sombra⁵⁸¹”. Circunscribiéndonos al cúmulo de transformaciones negativas, éstas han propiciado el surgimiento de no pocas amenazas a la seguridad⁵⁸². En particular, los márgenes de maniobra a nivel estatal son cada vez menores, al tiempo que incrementa su permeabilidad territorial a través de unas fronteras cada vez más porosas, que prácticamente sólo subsisten sobre el papel, a lo que se añade la progresiva difuminación de las barreras entre los ámbitos público y privado.

El devenir de los acontecimientos contemporáneos demuestra que ya no estamos ante un mundo monolítico, jerárquico y burocratizado, sino cada vez más fugaz, fluido⁵⁸³ y flexible. Y, en consonancia, la delincuencia afronta respectivamente procesos evolutivos,

y Stefan Jost (Eds.), *El narcotráfico y su combate: sus efectos sobre las relaciones internacionales*, México D.F.: Konrad Adenauer Stiftung/Cátedra Humboldt/Sitesa, 2014, p. 34.

⁵⁷⁶ Como ha incidido sistemáticamente Europol en sus informes anuales acerca de la amenaza de la criminalidad organizada, *Organised Crime Threat Assessment* (OCTA), una de las mayores amenazas en la lucha contra la criminalidad organizada es la subestimación potencial del fenómeno, de su complejidad, de sus extraordinarias habilidades organizativas y de su capacidad de adaptación a diferentes ámbitos sociales y geográficos. Para ampliar información: <https://www.europol.europa.eu/es/about-europol>

⁵⁷⁷ LACOSTE, Yves, “*Le Cancer des Drogues Illicites*”, *Herodoto*, núm. 112, 2004, p. 2.

⁵⁷⁸ RUGGIERO, Vincenzo y Philip GOUNEV, *Corruption and Organized Crime in Europe: Illegal Partnerships*, Londres y Nueva York: Routledge, 2012; SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Geopolítica del crimen organizado”, *Abaco: Revista de cultura y ciencias sociales*, núm. 85, 2015, pp. 78-85; SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Estrategias geopolíticas de la criminalidad organizada: desafíos de la inteligencia criminal”, Zúñiga, Laura (Dir.), *Criminalidad organizada transnacional: una amenaza a la seguridad de los Estados democráticos*, Valencia: Tirant lo Blanch-Universidad de Salamanca, 2017, pp. 103-138.

⁵⁷⁹ CASTELLS, Manuel, *La era de la información: economía, sociedad y cultura. Vol. I: La Sociedad Red*, México: Siglo XXI Editores, 2006, p. 118; CASTELLS, Manuel, *La era de la información: economía sociedad y cultura. Vol. III: Fin del Milenio*, México: Siglo XXI Editores, 2006, p. 214; ZAFFARONI, Raúl, *Globalización y crimen organizado. Voces para la libertad. Reflexiones sobre la represión*, Guadalajara: Universidad Autónoma Metropolitana, 2007, p. 263.

⁵⁸⁰ GILMAN, Nils y Jesse GOLDHAMMER, *Deviant globalization*, Bloomsbury: 3PL, 2011; MIKLAUCIC, Michael; BREWER, Jacqueline y Gary BARNABO (Eds.), *Convergence. Illicit Networks and National Security in Age of Globalization*, Washington, D.C.: National Defense University Press, 2013, pp. XIV-XV y 3-14.

⁵⁸¹ MÜNKLER, Herfried, *Viejas y nuevas guerras. Asimetría y privatización de la violencia*, Madrid: Siglo XXI Editores, 2005, p. 13.

⁵⁸² Los paradigmas que analizan el crimen organizado en el mundo actual invitan a dejar de verlo como una anomalía o una patología y a considerarlo como un reflejo de lo que GAYRAUD denomina “el lado oscuro de la globalización”. GAYRAUD, Jean François, *El G9 de las mafias en el mundo*, cit., pp. X y ss.

⁵⁸³ BAUMAN, Zygmunt, *Modernidad líquida*, México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2004.

adaptándose al entorno en el que pretende llevar a cabo sus actividades ilícitas, para evitar la pérdida de competitividad y eficacia. La delincuencia organizada se manifiesta cada vez con mayor dinamismo, al tiempo que su peligrosidad tiende a aumentar vertiginosamente de forma exponencial. El riesgo de proliferación crece constantemente, multiplicando su capacidad de acción y, por ende, el daño desestabilizador. Inevitablemente, las estructuras criminales también se han hecho globales. Al mismo tiempo, han demostrado que pueden explotar convenientemente las debilidades de los Estados, en su beneficio. En un mundo interconectado, la delincuencia organizada no solo explota las vulnerabilidades en los países más desfavorecidos del planeta, sino que, por igual, accede al primer mundo en busca de escenarios y mercados en los que implantarse y desarrollar sus actividades lucrativas, lícitas e ilícitas. La globalización ha introducido, por tanto, importantes cambios en la escena criminal mundial⁵⁸⁴.

La conexión entre crimen transnacional organizado y liberalización económica promovida por la globalización es un tema políticamente sensible al que con demasiada frecuencia se ignora o palia convenientemente, o bien se exagera y tergiversa. En este análisis no se pretende trazar el recorrido de cómo ha cambiado el negocio del crimen organizado, pero sí al menos reseñar, como éste ha sido arropado por una economía internacional cada vez más abierta, esbozando las diferentes aportaciones no intencionadas con las que la liberalización económica ha estimulado la actividad clandestina a través de las fronteras. A su vez, cabe prevenir contra la exageración y la simplificación excesiva de esta conexión causal, postulada desde foros contrarios a la liberalización económica.

El proceso de integración económica mundial irrumpe agresivamente transformando los modelos de Estado, sociedades y ciudadanía. La crisis irreversible del Estado moderno tradicional asoma bajo la pérdida de soberanía y el grave deterioro del principio de legalidad, como principio fundamental del Estado de derecho. Sin duda, uno de los principales peligros a los que se enfrenta la democracia es su exposición a la erosión bajo la presión del mercado y de la desviación globalizada de éste⁵⁸⁵, siendo el crimen organizado uno de sus máximos exponentes⁵⁸⁶. En el apogeo de la globalización, el poder económico amasado por la delincuencia organizada, equipara de facto a las grandes estructuras criminales con muchos Estados⁵⁸⁷. A la pérdida del monopolio de la violencia, cabe sumar la pérdida del liderazgo e independencia política en beneficio de los poderes económicos.

La confluencia de lo económico con lo político: el mundo actual fruto de los procesos de globalización se caracteriza por la estrecha vinculación existente entre el poder político y el poder económico⁵⁸⁸, realidad en la que la criminalidad organizada opera con

⁵⁸⁴ ZAFFARONI, Raúl, "Globalización y crimen organizado", Suárez Escobar, Marcela (Coord.), *Voces para la libertad. Reflexiones sobre la represión*, Guadalajara: Universidad Autónoma Metropolitana, 2009, pp. 261-286.

⁵⁸⁵ STRANGE, Susan, *The Retreat of the State. The Diffusion of Power in the World- Economy*, Cambridge: Cambridge University Press, 1996; ARBOR, Ann, *Mad Money When Markets Outgrow Governments*, Michigan: The University of Michigan Press, 1998.

⁵⁸⁶ HANDELMAN, Stephen, *Comrade Criminal. Russia's New Mafia*, New Haven: Yale University Press, 1995, p. 257.

⁵⁸⁷ GIRALDO RAMÍREZ, Jorge: *Economía criminal y poder político*, Medellín: Centro de Análisis Político-Universidad EAFIT, 2013.

⁵⁸⁸ La geopolítica viene influida en lo sustancial por la geoeconomía, según los conceptos desarrollados por Edward LUTTWAK y por Pascal LOROT. LUTTWAK, Edward, "From Geopolitics to Geoeconomics: Logic of Conflict, Grammar of Commerce", *The National Interest*, núm. 20, 1990, pp. 17-23; LOROT, Pascal, "La géoéconomie, nouvelle grammaire des rivalités internationales", *L'information géographique*, vol. 65, núm. 1, 2001, pp. 43-52. Accesible en: http://www.pezsee.fr/doc/ingeo_0200_0093_2001_num_65_1_2733. Una adaptación del concepto de LOROT de geoeconomía extrapolado a la criminalidad organizada podría asimilarse como "el análisis de las estrategias de orden económico, adoptadas por las organizaciones criminales, conducentes a explotar favorablemente las economías nacionales o algunos de sus componentes, a adquirir el dominio de ciertas tecnologías claves, y/o a conquistar ciertos segmentos del mercado mundial relativos a la producción o comercialización de un producto o de una gama de

comodidad, ejemplificando uno de sus máximos exponentes; especialmente, cuando la geopolítica del siglo XXI se adentra en un espacio global donde gran parte del poder se ejerce fuera de una geografía física concreta, tal como sucede en el ciberespacio, donde la ciberdelincuencia goza de un amplio campo donde actuar con discrecionalidad, con elevados niveles de impunidad y plenamente inmersa en la esfera transnacional.

Con esto no se está sugiriendo que la globalización, en su vertiente económica, sea la causa fundamental de la delincuencia organizada, pero sí representa una variable trascendental para explicar su proliferación. Para finalizar, con independencia de los argumentos expuestos, que pueden recabar un mayor o menor predicamento, lo que sí debe preocupar es la concepción de muchos operadores económicos para los que el crimen organizado transnacional, no es más que la continuación de los negocios por medios ilícitos⁵⁸⁹. La denominada por Loretta NAPOLEONI como “economía canalla”⁵⁹⁰, parece haberse impuesto, en mayor o menor medida, en todos los rincones del mundo⁵⁹¹. Frente a estos desmanes de la economía capitalista, no existen otras alternativas más que el derecho y la garantía de los derechos, para tratar de salvaguardar a las personas de los poderes predadores económicos, en los que la criminalidad organizada ha encontrado un *alter ego*, igualmente motivado por el afán de enriquecimiento.

Si bien la criminalidad organizada transnacional es la criminalidad de la globalización⁵⁹², esta última no es el único aspecto de la época contemporánea que ha facilitado su surgimiento, supervivencia y expansión. Las ideologías neoliberales⁵⁹³ han logrado una creciente desregulación, argumentando que la autonomía empresarial no es un poder, sino una libertad y que el mercado no solamente no tiene necesidad de reglas, sino que, para producir riqueza y empleo, demanda la ausencia de límites. La globalización de la economía entendida como ausencia de normativa, ha producido un crecimiento exponencial de las desigualdades promovidas por la concentración de la riqueza. Y, simultáneamente a la expansión de la pobreza, incrementa la dificultad de acceso a bienes básicos vitales como los alimentos y las medicinas, al tiempo que se disparan los registros de casos de todo tipo de explotación laboral.

Realidades absolutamente contrarias a la lógica del constitucionalismo y del Estado social y de Derecho, que no admiten poderes *legibus soluti* y, por lo tanto, la economía no debiera ser un poder por encima del poder soberano del Estado democrático constitucional. Más aún, en el plano económico, ningún mercado debería poder operar sin ningún tipo de reglas y sin un mínimo de intervenciones públicas reguladoras, habida cuenta de los resultados arrojados por el neocapitalismo liberal imperante en las últimas décadas y de cómo la criminalidad organizada se sirve del poder económico que logra atesorar, fruto del enriquecimiento que le facilitan, tanto las actividades ilegales

productos sensibles, empleando estrategias lícitas e ilícitas, sobre los cuales, su posesión o su control confiere a los detentadores -criminalidad organizada transnacional- un elemento de poder o de proyección internacional y contribuye al reforzamiento de su potencial económico y social”. La geoeconomía no se ajusta necesariamente a un territorio concreto, ni tiene una base territorial, en el sentido de proteger el bienestar de una población concreta. Se dirige, por el contrario, a la consecución de unos intereses políticos determinados mediante el uso de instrumentos económicos. Intereses que, en el contexto global, usan la economía y sus recursos, como elementos de poder o predominio. OLIER, Eduardo, *Geoeconomía. Las claves de la economía global*, Madrid: Pearson-Prentice Hall, (2ª ed.). 2013.

⁵⁸⁹ ANDREAS, Peter, “Crimen transnacional y globalización económica”, Mats Berdal y Mónica Serrano (Comps.), *Crimen transnacional organizado y seguridad internacional. Cambio y continuidad*, México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2005, pp. 62-85.

⁵⁹⁰ NAPOLEONI, Loretta, *Economía canalla. La nueva realidad del capitalismo*, Barcelona: Paidós Ibérica, 2008.

⁵⁹¹ FORGIONE, Francesco, *Mafia export. Cómo la 'Ndrangheta, la Cosa Nostra y la Camorra han colonizado el mundo*, Barcelona: Editorial Anagrama, 2010, p. 20.

⁵⁹² SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades post industriales*, Madrid: 1999, p. 70.

⁵⁹³ DE VEGA, Pedro, “Neoliberalismo y Estado”, *Pensamiento Constitucional*, núm. 4, año IV, Lima, 1997, pp. 34-35.

desempeñadas, como su inmersión en actividades económicas lícitas, para poder justificar los elevados ingresos obtenidos. La liberalización de las economías rusa y de África Occidental y Subsahariana⁵⁹⁴, así como su integración en el mercado mundial ilustraron muy bien, durante los años noventa, la alianza entre las élites políticas y las élites depredadoras nacionales por una parte, y los bancos y las instituciones financieras e internacionales⁵⁹⁵, de otra. Todo se resume a la búsqueda de la preminencia de la defensa de los intereses privados de los poderes económicos fácticos, mediante su capacidad de influencia en el sistema político⁵⁹⁶.

En definitiva, no se puede obviar, que los efectos de la globalización han repercutido con fuerza en la naturaleza de la criminalidad organizada, reconfigurándola. Afrontamos, como aduce GUIDDENS, un mundo desbocado⁵⁹⁷, pues el escenario de anomia generado por las actividades y comportamientos antijurídicos derivados de la imposición de la tiranía del delito, representa el recorte de los espacios de libertad⁵⁹⁸.

En conclusión, la pléyade de aspectos negativos sobrevenidos por el devenir de la globalización, con la especial incidencia del empoderamiento criminal, cuestionan gravemente el modelo de democracia y Estado constitucional, que se aspira a construir. Transformaciones, que exigen una actualización de las categorías políticas y jurídicas tradicionales, utilizadas hasta la fecha en la Teoría constitucional.

3.3. La debilidad de los Estados

La ausencia de capacidad estatal se ha constituido, según Francis FUKUYAMA⁵⁹⁹, en una seria amenaza para el mundo desarrollado. El término “debilidad” predicado de los Estados, alude a la patología de la que adolecen aquellos Estados que “carecen de capacidad o voluntad para proteger a sus ciudadanos de la violencia y quizá incluso de la destrucción⁶⁰⁰”. Su institucionalidad está incapacitada para evitar la penetración del Estado de poderes que aspiran a controlar espacios y políticas en beneficio propio. Cuando el Estado no es capaz de imponer la legalidad es posible explicar las circunstancias descritas por ROTGER, o los problemas que WALKMANN⁶⁰¹ señala con respecto a lo que considera como Estados débiles, bien por encontrarse en una fase previa a la consolidación del Estado de derecho y sus instituciones o bien porque éste ha sido paulatinamente socavado hasta lograr doblegarlo. Dichos Estados no ostentan plenamente los poderes que le son propios, como el monopolio de la recaudación impositiva y de la fuerza; carecen del control efectivo de todo el territorio nacional y, en las zonas donde tal representación existe, su debilidad impide el establecimiento del imperio de la ley para todos los ciudadanos por igual; incapacidad para establecer controles internos a efectos de impedir que sean sus mismos representantes quienes contravengan las leyes

⁵⁹⁴ BAYART, Jean-François; ELLIS, Stephen y HIBOU, Béatrice, *The Criminalization of the State in Africa*, Londres y Bloomington: The International African Institute/James Currey/Indiana University Press, 1999.

⁵⁹⁵ HANDELMAN, Stephen, *Comrade Criminal. Russia's New Mafiya*, New Haven: Yale University Press, 1995; VOLKOV, Vadim, *Violent Entrepreneurs. The Use of Force in the Making of Russian Capitalism*, Ithaca: Cornell University Press, 2002; STRANGE, Susan, *The Retreat of the State. The Diffusion of Power in the World- Economy*, Cambridge: Cambridge University Press, 1996, p. 121.

⁵⁹⁶ CASTELLS, Manuel, *Ruptura. La crisis de la democracia liberal*, Madrid: Alianza Editorial, 2017, p. 16.

⁵⁹⁷ GUIDDENS, Anthony, *Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas*, Madrid: Taurus, 2000.

⁵⁹⁸ DAHRENDORF, Ralf, *En busca de un nuevo orden. Una política de la libertad para el siglo XXI*, Barcelona: Paidós, 2008, p. 56.

⁵⁹⁹ FUKUYAMA, Francis, *La construcción del Estado. Hacia un nuevo orden mundial en el siglo XXI*, Santiago de Chile: Ediciones B, 2004.

⁶⁰⁰ CHOMSKY, Noam, *Estados fallidos. El abuso de poder y el ataque a la democracia*, Barcelona: Ediciones B, 2007; WOODWARD, Susan, *Fragile States: Exploring the Concept*, Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior (FRIDE), 2006, p. 16.

⁶⁰¹ WALKMANN, Eric, *El Estado anómico: derecho, seguridad pública y vida cotidiana en América Latina*, Buenos Aires: Iberoamericana, 2006.

(anticorrupción) y, como incide ROJAS ARAVENA, incapacidad del Estado de asegurar los bienes públicos básicos (derechos fundamentales y libertades públicas), para el conjunto de la población⁶⁰². En resumen, se ha instaurado una brecha entre el orden institucional y el orden práctico. El Estado no solo no contribuye a la regulación efectiva, transparente y general de la sociedad si no que, con frecuencia, actúa incluso en sentido contrario; es decir: no es un referente normativo eficaz, sino fuente de incertidumbre. Ni cumple con las normas, ni impone el cumplimiento de las normas.

Como aduce FERNANDO VALLESPÍN avanzamos hacia “una progresiva reorganización del concepto de soberanía del Estado que coincide con una creciente incapacidad por parte del mismo para estructurar su sociedad⁶⁰³”. Hay un proceso de desestatalización o des-nacionalización del Estado, en virtud del cuál, diversos aspectos de la vida social y económica escapan a su control. Se ha afectado así la soberanía del Estado, su capacidad de establecer un orden jurídico propio hacia adentro y el reconocimiento de esa jurisdicción exclusiva hacia afuera, así como su autonomía, es decir, su capacidad de modular y conformar su propia sociedad, mediante decisiones dictadas por sus órganos políticos.

Los Estados, como aduce O'DONNELL son entidades permanentemente sujetas a procesos de construcción, de reconstrucción y, a veces, de destrucción, sometidos a complejas influencias de la sociedad doméstica y la internacional⁶⁰⁴. Representan un conjunto de instituciones y de relaciones sociales (la mayor parte de ellas sancionadas y respaldadas por un sistema legal), que normalmente penetra y controla el territorio y a los habitantes, que ese conjunto pretende delimitar geográficamente. Esas instituciones tienen como último recurso para materializar las decisiones que toman, los medios legítimos de coerción física, de los que pretenden ejercer su práctica en condición de monopolio.

De acuerdo con esta definición de cuño weberiano sobre lo que es el Estado, éste incluye al menos cuatro dimensiones. Una, la más obvia y reconocida casi exclusivamente por buena parte de la literatura contemporánea, es el Estado como un conjunto de burocracias. Esto es, organizaciones complejas y jerárquicamente pautadas, que tienen legalmente asignadas responsabilidades dirigidas a lograr o proteger algún aspecto del bien o interés público o común. La medida en que sus burocracias se ajustan a esas responsabilidades, marca el grado de eficacia del Estado. El Estado es también un sistema legal, un entramado de reglas, que penetran y coadyuvan a determinar numerosas relaciones sociales. Bajo el rubro de la democracia, la conexión entre las burocracias del Estado y el sistema legal es íntima: las primeras se supone que actúan en términos de facultades y responsabilidades, que les son legalmente asignadas por autoridades pertinentes. Esta es la medida de la efectividad del sistema legal del Estado. Juntos, las burocracias del Estado y la legalidad presumen generar, para los habitantes de su territorio, el gran bien público del orden general. Al hacer esto, el Estado está en disposición de garantizar la continuidad histórica de la unidad territorial y de la población respectiva, usualmente concebida como una nación o un pueblo. Estas pretensiones conducen a la tercera dimensión del Estado: intentar constituirse en un foco de identidad colectiva para los habitantes de su territorio, como auténtico representante y defensor del bien y de los intereses públicos. Finalmente, en la cuarta dimensión el Estado opera como

⁶⁰² ROJAS ARAVENA, Francisco, *América Latina y el Caribe: Relaciones Internacionales en el siglo XXI: Diplomacia de Cumbres y espacios de concertación regional y global*, Quito: Editorial Teseo, 2012.

⁶⁰³ VALLESPÍN, Fernando, *El futuro de la política*, Madrid: Taurus, 2000, pp. 105-106.

⁶⁰⁴ O'DONNELL, Guillermo, “Algunas reflexiones acerca de la democracia, el Estado y sus múltiples caras”, *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, núm. 42, 2008, pp. 5-30.

un filtro, que se supone trata de salvaguardar la soberanía nacional que, a su vez, está igualmente orientada a la defensa del bien público.

Cuando estas dimensiones propuestas por O'DONNELL se desempeñan razonablemente bien, el Estado cumple su crucial papel de articulador y ordenador de la diversidad y pluralidad de las relaciones sociales en su territorio. Tal Estado facilita la organización de los sectores sociales, orienta los conflictos hacia su pacífica resolución, provee valiosos bienes públicos y resuelve o ayuda a resolver, numerosos problemas de acción colectiva. Al tiempo que asegura el libre ejercicio de los derechos y libertades fundamentales. Por el contrario, cuando su desempeño se desvía seriamente del debido cumplimiento de las responsabilidades que le han sido asignadas, afloran las debilidades del Estado.

De esta manera, como ha mostrado David HELD, la capacidad decisoria del Estado queda profundamente erosionada al producirse una merma de su capacidad para controlar su propio futuro. Disminución de la autonomía estatal, que abre una brecha entre la dinámica de la economía política contemporánea y el principio democrático⁶⁰⁵, a través de la cual la criminalidad organizada se lanza a la conquista y sometimiento del Estado. A pesar de lo expresado, como se articulará a lo largo de estas páginas, el Estado-nación, con sus imperfecciones, no está abocado a desaparecer, dado su relevante papel en la lucha contra la criminalidad organizada: aún es hoy uno de los pocos mecanismos de control social y de democracia política de los que disponen los ciudadanos⁶⁰⁶. Las fuerzas progresistas, reseña Jorge de ESTEBAN, son las que ahora deberían defender su existencia, porque se tiene que llegar al convencimiento de que el Estado puede y debe desempeñar un papel crucial entre la dinámica económica y la cohesión social, así como ejercer de garante del orden público y de los derechos fundamentales y las libertades públicas⁶⁰⁷. Pero no vale cualquier Estado; tiene que ser un Estado que, mediante el logro de niveles satisfactorios de desempeño en sus cuatro dimensiones se convierta, no sólo en promotor del desarrollo económico y la equidad social, sino también en promotor y garantía de los diversos aspectos de la ciudadanía -política, civil, social y cultural-, que entraña una democracia de calidad.

En todo caso, la fortaleza y capacidad de iniciativa de la criminalidad organizada se alimenta de la debilidad estatal para desalentar, detener o castigar sus iniciativas y actividades. Obviamente, todos los Estados son vulnerables a la infiltración criminal, pero existe una diferencia cualitativa entre Estados autónomos (relativamente efectivos) y Estados débiles⁶⁰⁸ o impotentes (fallido)⁶⁰⁹. Por supuesto, la dicotomía

⁶⁰⁵ HELD, David, *La democracia y el orden global*, Barcelona: Paidós, 1997.

⁶⁰⁶ CASTELLS, Manuel, *Guerra y paz en el siglo XXI: una perspectiva europea*, Barcelona: Tusquets, 2003.

⁶⁰⁷ DE ESTEBAN, Jorge, *Jaque al Estado*, Madrid: Ediciones Libertarias, 2000, p. 389.

⁶⁰⁸ La "debilidad" del Estado es un argumento muy difundido, que pretende explicar el auge de la criminalidad organizada ante la ausencia de respuesta del Estado. Se basa en la crisis de autoridad y legitimidad estatales, que se agravan progresivamente. Uno de los representantes más destacados de esta tesis PÉCAUT, quien en sus trabajos alude a este fenómeno en términos de "precariedad del Estado-Nación", que es, de acuerdo con él, el factor central de la teoría política explicativa del empoderamiento de la criminalidad organizada. PÉCAUT, Daniel, "Colombia: violencia y democracia", *Análisis Político* núm. 13, Bogotá: Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de Colombia, 1991, p. 40. Para BAGLEY, el atributo de "debilidad", hace referencia a la capacidad institucional del Estado, cualquiera que sea su forma, de penetrar en la sociedad, extraer de ella recursos y regular los conflictos dentro de ella. En concreto, el término se refiere a la capacidad de las autoridades estatales para gobernar legítimamente, para hacer cumplir la ley sistemáticamente y administrar justicia de manera efectiva en todo el territorio nacional. BAGLEY, Bruce, "Globalización y crimen organizado en Latinoamérica y El Caribe", GUILLERMO SOLÍS, Luis y FRANCISCO ROJAS ARAVENA (Eds.), *Crimen organizado en América Latina y El Caribe*, Santiago de Chile: Catalonia, 2008, pp. 109-139.

⁶⁰⁹ Un Estado fallido, concepto sometido a un amplio debate, sería aquel que no es capaz de proveer de bienes y servicios básicos a sus ciudadanos; que no puede garantizar su seguridad frente a grupos armados y carece de legitimidad dado que un porcentaje amplio de las élites y de la sociedad, rechazan las reglas existentes. Siguiendo las teorías de Max WEBER, un Estado fallido es aquel que no goza del monopolio del uso legítimo de la fuerza, llegando a ser dudosa incluso la propia consideración de Estado. CASANOVAS, Oriol, "Los Estados Fracasados", García,

debilidad/fortaleza, abarca un *continuum* de opciones o abanico de posibilidades⁶¹⁰. No ha sido posible encontrar un acuerdo doctrinal para consensuar una definición sobre debilidad estatal⁶¹¹. Lo cierto es que los criterios adoptados para catalogar dicha debilidad no coinciden siempre. La vaguedad y la indeterminación han sido dominantes, contando además, que la multiplicación de términos como Estados débiles, fallidos, frágiles, cooptados o colapsados⁶¹², tampoco ayuda a establecer mayores concreciones.

El Estado moderno debe ofrecer seguridad y certidumbre, debe imponer un marco uniforme y estable de reglas, que sirvan para orientar las expectativas de los actores sociales en cualquier circunstancia, con una nítida distinción de lo público y lo privado. Sin un Estado de derecho eficaz y legítimo, con autoridad y recursos, no es posible el desarrollo social. Sea como fuere, quienes han apostado por un ocaso de la soberanía estatal, habrán de explicar qué será lo que sustituya al poder de los Estados-nación soberanos en el mundo contemporáneo⁶¹³.

3.4. El auge y deriva de la corrupción multinivel

El mapa del fenómeno de la corrupción es extenso, tanto a niveles nacionales, como internacionales. Aparece en cualquier rincón del mundo y en cualquier época. Ha existido en todos los tiempos y es sobradamente conocido en todas las civilizaciones desde la antigüedad clásica⁶¹⁴. En todas las épocas y en todo tipo de sistemas políticos hubo y hay corrupción. A pesar de que su significado haya variado sensiblemente dependiendo de culturas y épocas⁶¹⁵, las fuentes históricas han puesto de relieve, desde siempre, su pernicioso influencia tanto en el correcto funcionamiento de las instituciones públicas, como en la alteración de los mercados del sector privado. La corrupción es un fenómeno universal que se reproduce indistintamente, al igual que la criminalidad organizada, con independencia de la modalidad de gobierno y de sistema político⁶¹⁶, alcanzando tanto a

Caterina y Ángel J. Rodrigo (Eds.), *La seguridad compartida. Nuevos desafíos, amenazas y conflictos armados*, Barcelona/ Madrid: Universitat Pompeu Fabra/Tecnos, 2008, pp. 83-89; WEBER, Max, *Economy and Society*, Los Angeles y Londres: University of California Press, 1978; CALL, Charles T., "Beyond the 'failed state': Toward conceptual alternatives", *European Journal of International Relations*, 17, 2, 2010, pp. 303-326.

⁶¹⁰ Algunos autores postulan la traslación de estas categorías del ámbito estatal, que fluctúan entre los rubros "debilidad" y "fortaleza", a la esfera subnacional. Concretamente a los ámbitos del poder local. Así, desde la perspectiva municipal identifican la existencia de "narcociudades" o incluso a un nivel inferior, para identificar espacios ingobernados dentro de los municipios como determinados barrios de grandes ciudades (favelas, ranchitos): poblaciones con extremos niveles de violencia, en disputa por diferentes organizaciones criminales o poblaciones bajo control criminal. SULLIVAN, John P. y Adam ELKUS, "Plazas for Profit: Mexico's Criminal Insurgency", *Small Wars Journal*, 2009; SULLIVAN, John P., "Narco-Cities: Mexico and Beyond", *Small Wars Journal*, 2014.

⁶¹¹ Para profundizar en el debate se recomienda consultar algunos de los trabajos donde se recogen aportaciones teóricas destacadas. BATES, Robert H., "State Failure", *Annual Review of Political Science*, vol. 11, 2008, pp. 1-12; Lemay-HÉBERT, Nicolás, "Statebuilding without Nation-building? Legitimacy, State Failure and the Limits of the Institutional Approach", *Journal of Intervention and Statebuilding*, 3:1, 2009, pp. 21-45.

⁶¹² BUZAN, Barry, *Security: A New Framework for Analysis*, Lynne Rienner Publishers, 1998; NIÑO, Catalina (Ed.), *Crimen organizado y gobernanza en la región andina: cooperar o fracasar*, Quito: Friedrich Ebert-ILDIS, 2018; ZARTMAN, William I., *Collapsed States: The Disintegration and Restoration of Legitimate Authority*, London: Lynne Rienner, 1995.

⁶¹³ EVANS, Peter B., "The Eclipse of the State? Reflections on Stateness in an Era of Globalization", *World Politics*, 50, 1997, pp. 62-87.

⁶¹⁴ FERNÁNDEZ VEGA, Pedro Ángel, *Roma corrupta*, Madrid: La Esfera de los Libros, 2015; PIZZORNO, Alessandro, "Lo scambio occulto", *Stato e mercato*, núm. 34, 1, 1992, pp. 3-34; FRIEDRICH, Carl J. (2002): "Corruption Concepts in Historical Perspective", Heidenheimer, Arnold J.; Johnston, Michael y Victor T. LeVine (Eds.), *Political corruption: A handbook*, New Brunswick: Transaction Publishers, 2002; HEIDENHEIMER, Arnold J., *Political Corruption: Concepts and Contexts*, London: Transnational Publishers, 2001 (3ª ed.), p. 15.

⁶¹⁵ LAPORTA, Francisco J., "La corrupción política: introducción general", Laporta, Francisco J. y Silvina Álvarez (Eds.), *La corrupción política*, Madrid: Alianza Editorial, 1997; BRIOSCHI, Carlos Alberto, *Breve historia de la corrupción. De la Antigüedad a nuestros días*, Madrid: Taurus, 2010.

⁶¹⁶ En una reciente auditoría democrática, siguiendo la metodología de Human Rights Center efectuada por la Universidad de Essex (encuesta a expertos), se ha puesto de manifiesto que la calidad de la democracia está decayendo debido, principalmente, a la corrupción política, que consideran que es el mayor déficit de nuestra democracia; VILLORIA, Manuel y Fernando JIMÉNEZ, "La Corrupción en España (2004-2010): datos, percepción y efectos",

países ricos, como a subdesarrollados⁶¹⁷. Ninguna forma de gobierno es indemne al desarrollo de las prácticas corruptas. Como sostiene GARZÓN VALDÉS, “la supuesta correlación entre mayor democracia y menor corrupción, o lo que es lo mismo, entre dictadura y corrupción, no es empíricamente sostenible. Es significativo que haya existido menos corrupción bajo el mandato de Stalin, que bajo los regímenes soviéticos o rusos subsiguientes y que las democracias occidentales abunden en ejemplos de corrupción gubernamental⁶¹⁸”. Las manifestaciones de la corrupción son variadas, ya que pueden afectar a diferentes ámbitos y cada una de ellas, tiene una etiología particular, aunque formen parte de un mismo fenómeno.

El propio concepto de corrupción es confuso y amplio, porque en su sentido físico es aplicable a cualquier objeto; y en sus aspectos intelectual, sentimental, político, social y económico, al ser humano en general. Prácticamente cabe afirmar que existen tantas nociones de “corrupción”, como autores deciden aventurarse a estudiarla. Una definición básica de “corrupción”, que disfruta de amplio predicamento académico sería “aquella conducta que se desvía de los deberes normales de una función o cargo públicos a causa de ganancias personales (de familia o de partido político), pecuniarias o de *status*, o que conculca reglas orientadas a combatir ciertos tipos de influencia particular⁶¹⁹”. Bien es verdad, que no todo individuo claudica ante el dinero, pero las motivaciones de quienes caen en la corrupción a menudo, van más allá de lo meramente económico: la propia convicción, el odio o la venganza, pasando por intereses de cualquier orden, incluido el de favorecer a los suyos, pueden corromper a una persona⁶²⁰.

Tampoco existe una sola clase de corrupción, ya que ésta puede ser tanto pública como privada, clásica o moderna y afectar a instituciones o sectores del Estado o de la Justicia, en sistemas democráticos o en dictaduras. Cada tipo de corrupción tiende a canalizarse a través de una forma propia de gestión. Pueden identificarse, tanto comportamientos corruptos motivados por organizaciones criminales para obtener provecho de los organismos del Estado, como una segunda tipología, caracterizada por el proceso en el que el Estado o parte de éste, se convierte en o actúa para la delincuencia organizada. Se trata esencialmente de un fenómeno generador de injusticia y desigualdad entre los ciudadanos y, por ende, de desconfianza. Falta de confianza ante la omisión de respuestas, por parte de quienes tendrían la obligación de perseguir las prácticas corruptas. Consecuentemente, otro de los grandes problemas es la percepción social de que las instituciones, especialmente la administración de justicia o la administración tributaria, no tratan por igual a todos los ciudadanos, así como la identificación de un profundo sesgo de parcialidad en el funcionamiento de los gobiernos. Aumenta así el desinterés por la defensa de lo público y la apatía ante la necesidad de generar un rearme ético, que tenga como base la educación y el aprendizaje; sin embargo, ninguna sociedad puede funcionar si sus miembros no mantienen una actitud ética. Ningún país podrá

Revista Española de Investigaciones Sociológicas, núm. 138, 2012, pp. 109-134; PULIDO GRAGERA, Julia y Daniel SANSÓ-RUBERT PASCUAL, “Corrupción en la democracia española. Una aproximación desde los aspectos criminales y políticos”, *URVIO. Revista Latinoamericana De Estudios De Seguridad*, 26, 2020, pp.105-122.

⁶¹⁷ LÓPEZ CALERA, Nicolás, “Corrupción, ética y democracia”, Laporta San Miguel, Francisco Javier y Silvina Álvarez Medina (Coords.), *La corrupción política*, Barcelona: Alianza, 1997, pp. 117-135.

⁶¹⁸ GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “Acerca del concepto de corrupción”, Laporta San Miguel, Francisco Javier y Silvina Álvarez Medina (Coords.), *La corrupción política*, Barcelona: Alianza, 1997, p. 41.

⁶¹⁹ NYE, Joseph, “Corruption and Political Development: A Cost-Benefit Analysis”, *American Political Science Review*, 61, 2, 1967, pp. 417-427; GRAFE ARIAS, Fernando (Coord.), *Reformas institucionales en materia de seguridad y sistemas judiciales en la lucha contra la impunidad en Iberoamérica*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2009, p. 17. NYE, Joseph, “Get Smart - Combining Hard and Soft Power”, *Foreign Affairs*, vol. 88, núm., 4, 2009. pp. 160-163.

⁶²⁰ BRIOSCHI, Carlos Alberto, *Breve historia de la corrupción. De la Antigüedad a nuestros días*, cit., p. 6.

sobreponerse a una crisis si las conductas inmorales de sus ciudadanos, reflejo del quehacer de sus políticos, siguen proliferando con total impunidad⁶²¹.

Además, es una realidad incontestable, el hecho de que la corrupción es un instrumento idóneo para la expansión y funcionamiento de la criminalidad organizada. Especialmente para el desarrollo e implantación de sus métodos en sistemas políticos, económicos y en instituciones financieras, policiales o judiciales, con el fin de conseguir mayores espacios de impunidad y la obtención del mayor lucro posible. A su vez, la corrupción, entendida de forma simplista como el uso abusivo del poder público en beneficio privado, además de representar una de las señas de identidad más características del crimen organizado, constituye el mecanismo imprescindible para que las organizaciones criminales preserven su estatus y capacidad de acción. El establecimiento de cualquier modalidad de nexo político-criminal favorece el desinterés por la defensa de lo público y, de la mano de la economía, se traduce en una progresiva privatización del Estado.

La corrupción acompaña al poder. La privatización de la política significa la “utilización del acceso a la autoridad política como recurso privado⁶²²”. Contribuye a destruir, sustituir o modificar el aparato de poder y, en consecuencia, las modalidades del ejercicio de la autoridad y de la distribución de los recursos. Por ello, prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción es una de las tareas para evitar la influencia del crimen organizado en las estructuras públicas. El problema desde la óptica de la gestión pública frente a este tipo de comportamientos y corruptelas, reside en la inacción y la falta de respuesta contundente proveniente de la propia Administración⁶²³. Circunstancia sorprendente, aunque entendible y no por ello tolerable, ante las carencias y/o inexistencia de los mecanismos de vigilancia y control interno, que deberían caracterizar a los sistemas constitucionales. La corrupción pública, cuando alcanza cierto nivel, desnaturaliza a la propia democracia hasta el punto de que, si la democracia se corrompe, deja de ser democracia, al igual que el vino deja de serlo cuando se convierte en vinagre⁶²⁴.

En este contexto, los servidores públicos corruptos, patrimonializan sus puestos y el desempeño de los servicios públicos, olvidando que son meros gestores de los mismos. Paulatinamente cobra fuerza el concepto de patrimonialización de lo público, en detrimento de la idea democrática de atención al ciudadano, induciendo perversamente además a éste, a creer en la inocuidad, o más aún incluso, en la bondad del fenómeno.

En concreto, la patrimonialización (conducta diferenciada de la corrupción, pero íntimamente relacionadas) incurre en ilícito cuando el titular de un cargo público, en lugar de servir al Estado, se sirve del Estado utilizando sus atribuciones, facultades y poderes para la satisfacción de intereses, que no son ni públicos, ni generales. El poder público se patrimonializa cuando los titulares lo consideran un bien propio y lo utilizan en beneficio particular, del partido o de la pertinente organización criminal. El problema desde la óptica de la gestión pública frente a este tipo de comportamientos y corruptelas reside en la inacción y la falta de respuesta contundente proveniente de la propia Administración.

⁶²¹ CORTINA, Adela, *¿Para qué sirve realmente la ética?*, Barcelona: Paidós, 2013.

⁶²² GRAZIANO Luigi, *Clientelismo e sistema político. Il caso dell'Italia*, Milano: Franco Angeli, 1980.

⁶²³ Resolución 58/4 de 31 de octubre de 2003 la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Paralelamente a la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD) inició un Programa mundial contra la corrupción como vehículo para proporcionar asistencia técnica a los Estados Miembros con miras a reforzar los marcos jurídicos e institucionales y potenciar las salvaguardias de la integridad, formular orientaciones en materia de política y recopilar las prácticas idóneas y las enseñanzas adquiridas mediante una serie de publicaciones, así como a mejorar la cooperación entre los organismos que en el plano internacional realizan actividades de variada naturaleza relacionadas con la promoción de medidas y políticas de lucha contra la corrupción. CARBONELL, Miguel, *Dilemas de la democracia constitucional*, México: Cámara de Diputados LX Legislatura, Porrúa y Comisión Estatal de Derechos Humanos de Aguascalientes, 2009.

⁶²⁴ NIETO, Alejandro, *El desgobierno de lo público*, Barcelona: Ariel, 2012, p. 176.

Circunstancia sorprendente, aunque entendible y no por ello tolerable, ante las carencias y/o inexistencia de los mecanismos de vigilancia y control interno, que deberían caracterizar a los sistemas constitucionales⁶²⁵.

La corrupción, identificada como un síntoma y no como una causa para el surgimiento de la delincuencia organizada, ha sido catalogada en diversos estudios como un factor netamente dañino para el desarrollo económico⁶²⁶, el funcionamiento del Estado de derecho⁶²⁷, la gobernabilidad⁶²⁸ y en relación con la confianza depositada en las instituciones⁶²⁹. La corrupción acompaña al poder, como la sombra al cuerpo⁶³⁰. Para los expertos menos optimistas ésta es consustancial a los sistemas políticos, sin posibilidades de eliminación⁶³¹.

En las últimas décadas, el conocimiento sobre el fenómeno de la corrupción ha aumentado exponencialmente. Actualmente existe información exhaustiva sobre sus devastadoras consecuencias en todos los ámbitos económicos, sociales y políticos, y sobre los principales factores que causan este fenómeno. Desde la óptica de la gestión pública se han impulsado iniciativas e innovaciones institucionales de políticas anticorrupción a nivel nacional y multilateral; sin embargo, en aquellos sistemas políticos en los que las políticas gubernamentales son ineficientes, parciales, persiguen el beneficio de grupos sociales particulares y son corruptas, se imposibilita el desarrollo de un sentido de solidaridad social y se estimula la confianza particularizada en diferentes grupos sociales, por encima de la confianza generalizada en toda la sociedad. La generalización de la corrupción lleva aparejado la desaparición de la cultura ciudadana y la consolidación de pautas clientelares nocivas. Por ello, PADIOLEAU y MENY insisten en que lo más determinante en los procesos corruptivos no son las prestaciones objeto de intercambio, sino la estructura relacional, los vínculos de dependencia que genera –la corrupción como fundamento de los lazos sociales–, y muy especialmente, los valores y comportamientos que impone como modelo opuesto a los valores y principios de los sistemas constitucionales democráticos. El desafío lo representa la posibilidad de que la corrupción logre afianzarse y convertirse en el eje principal del sistema (escenario de corrupción sistémica⁶³²).

Cuando ocurre esto, cuando la confianza que prevalece es la que se deposita en la propia familia, clan, etnia o partido político, la política pública en esa sociedad se convierte en “un juego de suma cero entre grupos en conflicto⁶³³”. En lugar de surgir las normas formales, que favorecen la producción de bienes públicos, en este marco negativo se instala una práctica social depredadora, que imposibilita que las autoridades

⁶²⁵ Ibid., pp. 180 y ss.

⁶²⁶ ROSE-ACKERMAN, Susan, “Desarrollo y corrupción”, *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, núm. 21, 2001, pp. 5-21; TANZI, Vito y Hamid DAVOODI, “Corrupción, inversión pública y crecimiento”, *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, núm. 21, 2001, pp. 73-82; LAMBSDORFFORFF, Johann, “An empirical investigation of bribery in international trade”, *The European Journal of Development Research*, núm. 10, 1998, pp. 40-59.

⁶²⁷ INGLEHART, Ronald y WENZEL, Christian, *Modernization, Cultural Change and Democracy: The Human Development Sequence*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

⁶²⁸ KAUFMANN, Daniel, “Corruption, Governance and Security: Challenges for the Rich Countries and the World”, *Global Competitiveness Report 2004-2005*, Oxford: Oxford University Press, 2005; NORRIS, Pippa, *Critical Citizens: Global Support for Democratic Government*, Oxford: Oxford University Press, 1999; PHARR, Susan y Robert D. PUTNAM, *Disaffected Democracies*, Nueva Jersey: Princeton University Press, 2000.

⁶²⁹ DELLA PORTA, Donatella y Alberto VANUCCI, “The “Perverse Effects” of Political Corruption”, *Political Corruption*, Oxford: Blackwell Pub., 1997.

⁶³⁰ NIETO, Antonio, *El desgobierno de lo público*, cit., p. 192.

⁶³¹ CACIAGLI, Mario, *Clientelismo, corrupción y criminalidad organizada*, Cuadernos y Debates, núm. 60, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996, p. 51.

⁶³² PULIDO GRAGERA, Julia y Daniel SANSÓ-RUBERT PASCUAL, “Corrupción en la democracia española. Una aproximación desde los aspectos criminales y políticos”, cit., pp. 105-122.

⁶³³ ROTHSTEIN, Bo y Eric USLANER, “All for all: equality, corruption and social trust”, *World Politics*, 58, 1, 2005, pp. 41-72.

gubernamentales cuenten con los recursos y los incentivos necesarios para el desarrollo de políticas, que combatan al crimen organizado.

El Estado vive una crisis de credibilidad debido a su incapacidad para proteger a los ciudadanos⁶³⁴. Incluso debido a ello, en algunos Estados se reconoce lo que se ha denominado como “corrupción por miedo”. De acuerdo con la literatura especializada, este fenómeno se presenta cuando el funcionario es coaccionado para que actúe de determinada forma, contraria al ordenamiento, pero no mediante el pago de una dádiva, sino por la amenaza de recibir un mal⁶³⁵.

Pero sin duda, como aportación analítica es especialmente útil el trabajo de CACIAGLI⁶³⁶, que aporta una magistral distinción entre los conceptos de “corrupción”, “clientelismo” y “criminalidad organizada”, basada en cuatro factores: primero, la posición de los actores (desigualdad en el clientelismo y en la criminalidad organizada; igualdad en la corrupción); segundo, las modalidades del intercambio (en especial, transparencia, legalidad y licitud en el clientelismo; secretismo u ocultismo y conciencia de ilegalidad e ilicitud en la corrupción; secretismo, coerción violenta y conciencia de ilegalidad e ilicitud — pese a contar con una “ley propia”—, en el caso de la criminalidad organizada); tercero, el contenido del intercambio (apoyo o protección en el caso del clientelismo y de la criminalidad organizada; dinero en el de la corrupción); y cuarto, la finalidad del intercambio (poder en los supuestos del clientelismo y la criminalidad organizada; dinero en el de la corrupción). CACIAGLI concluye, que el clientelismo y la criminalidad organizada son dos “maneras de ser”, dos “fisiologías”, dos “culturas alternativas” a la cultura cívica democrática; mientras que la corrupción sería una “manera de actuar”, una “patología”, que se limitaría a influir sobre una cultura democrática, “pervirtiéndola⁶³⁷”.

Perversión que desemboca en una manifestación severa de la inexistencia de una cultura institucional de Estado, tanto de quienes ejercen las tareas de dirección política del país⁶³⁸, como del conjunto social destinatario de las mismas: el poder político se concibe como un medio de reparto de prebendas o posiciones de poder entre clientelas, amigos, familiares, empresas, organizaciones o profesionales, que ayudan a construir complejas y opacas redes. Una suerte de “tramas”, en las que concurren políticos, empresarios y criminales, ávidos de enriquecimiento y poder, interconectados por facilitadores, sean estos despachos de abogados, asesores financieros, gestores de la propiedad, que ponen el dinero, las capacidades y la influencia política de todos ellos al servicio del interés común, para satisfacer a todas las partes implicadas.

Corrupción, además, que resulta más proclive a desarrollarse a nivel regional y local, básicamente porque es en estos niveles de poder institucional donde los controles, contrapesos y equilibrios o las auditorías internas, tienden a ser más débiles en comparación con el nivel central. Las administraciones regionales y locales, están investidas de amplios poderes y gestionan recursos muy considerables sin disponer, ni de un nivel de responsabilidad equivalente, ni de adecuados mecanismos de control, por lo que han sido objeto de penetración criminal. Los controles legales existentes en este tipo

⁶³⁴ GLEDHILL, John, *La nueva guerra contra los pobres. La proporción de inseguridad en Latinoamérica*, Barcelona: Bellaterra, 2016; VALENZUELA AGUILERA, Alfonso, *La construcción espacial del miedo*, Ciudad de México: Juan Pablos Editorial y Universidad Autónoma de Morelos, 2016.

⁶³⁵ GARCÍA VILLEGAS, Mauricio y Javier Eduardo REVELO, *Estado alterado. Clientelismo, mafias y debilidad institucional en Colombia*, Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, DeJusticia, 2010; RINCON ANGARITA, Dubán, “Crimen organizado y corrupción: la ausencia de responsabilidad penal en la “corrupción por miedo”, *Revista Criminalidad*, 61, 1, 2018, pp. 127-139.

⁶³⁶ CACIAGLI, Mario, *Clientelismo, corrupción y criminalidad organizada*, Cuadernos y Debates, núm. 60, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996, pp. 134-136.

⁶³⁷ *Ibid.*, 139-141.

⁶³⁸ HECLÓ, Hugh, *Pensar insitucionalmente*, Barcelona: Paidós, 2010.

de entidades son mucho menores, que los previstos en las Administraciones territoriales. Y, sin embargo, la criminalidad organizada ha encontrado en ellas un filón para favorecer y ocultar, tras un barniz de legalidad, parte de sus actividades. Especialmente aquellas ligadas a sus incursiones urbanísticas y de contratación pública para la prestación de servicios. El ámbito local, representa, sin lugar a dudas, el talón de Aquiles de la política y la Administración Pública frente a la criminalidad organizada. Básicamente, derivado del amplio poder de decisión, que conlleva el ejercicio de la gestión pública en este ámbito⁶³⁹.

Finalmente, la corrupción también constituye una de las variables que influyen en la “desafección” política de la población, puesto que erosiona la confianza en el gobierno y la legitimidad en las instituciones, así como la soberanía e independencia del Estado⁶⁴⁰. Ocasiona un impacto gravísimo en el proceso democrático al afectar a las decisiones públicas, que dejan de tomarse atendiendo al interés general propio de la democracia. La corrupción se convierte en una polea de transmisión, que lleva los deseos de quien paga a las instancias estatales. El principio del beneficio de la mayoría, como ideal rector de la toma de decisiones democráticas, que representa la piedra basal de la idea misma de democracia, se quiebra. La construcción del Estado democrático constitucional y de derecho decae, privilegiando la posición de intereses particulares (de la criminalidad organizada), azuzado por el poder y el dinero. Resultado: el triunfo del desgobierno de lo público⁶⁴¹.

3.5. Sistema electoral y representación política deficitarios

Existe un consenso generalizado sobre el hecho de que los partidos políticos constituyen auténticos instrumentos de formación y manifestación de la voluntad popular y que resultan indispensables para conducir la participación política del el reconocimiento al pluralismo político⁶⁴². De igual forma, es objeto de acuerdo la afirmación de que no existe un sistema electoral óptimo y que la combinación entre principios de representación (mayoritario y proporcional) e instrumentos de configuración del sistema (diseño de las circunscripciones, umbrales de representación y fórmulas específicas de asignación de escaños), impactan de manera diferencial en la configuración del sistema de partidos y la conformación del gobierno. Si bien la preferencia por uno u otro modelo de sistema de elección depende del contexto histórico-social concreto en el que se desarrolla la relación entre Estado y sociedad, desde la óptica de este trabajo se estima conveniente que, para cumplir adecuadamente con sus funciones, un partido político debe, por un lado, reflejar los intereses y necesidades de grandes fuerzas sociales y de grupos de interés de la sociedad y, por otro, ser en alguna medida independiente de los intereses particulares y tener capacidad de agregarlos y sintetizarlos en compromisos más amplios, proponiendo cursos de acción concretos respecto de los diversos problemas sociales⁶⁴³.

⁶³⁹ CABEZAS, Jorge, *Asuntos internos. Las tramas de la corrupción policial en España*, Madrid: Kailas, 2016.

⁶⁴⁰ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel y Andrea GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, “Crimen organizado”, De La Corte, Luis y José María Blanco Navarro (Coords.), *Seguridad nacional, amenazas y respuestas*, Madrid: LID Editorial, 2014, pp. 133-148.

⁶⁴¹ VIDAL-BENEYTO, José, *La corrupción de la democracia*, Barcelona: Catarata, 2010, p. 32; COLOMER, Josep, *Political Institutions*, Oxford: Oxford University Press, 2001; INNERARITY, Daniel, *Una teoría de la democracia compleja. Gobernar en el siglo XXI*, Barcelona: Galaxia Gutenberg, 2020 p. 23.

⁶⁴² Como expone, por ejemplo, con meridiana claridad el artículo 6 de la Constitución Española de 1978, que dice así: “Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley”.

⁶⁴³ OLVERA, Alberto, *Ciudadanía y legitimidad democrática en América Latina*, Buenos Aires: Prometeo, 2011, p. 335; FIGUEROA ROMERO, Raúl, *El Estado de derecho y la calidad de la democracia en México. Un diagnóstico, actores y punto de partida*, México: UAM-Lerma-Juan Pablos Editor, 2017; BRISCOE, Iván; PERDONA, Catalina y

Desde una aproximación teórica, los partidos políticos desempeñan cuatro funciones centrales en las democracias modernas: representan a los ciudadanos; desarrollan políticas y programas gubernamentales coherentes, al tiempo que canalizan las demandas sociales; buscan, seleccionan y capacitan candidatos para ocupar cargos en los distintos niveles de gobierno y legislaturas y, finalmente, hacen seguimiento del desempeño del gobierno, desplegando labores de oposición, generando y proponiendo alternativas de gobierno. Mientras no se invente otra manera más democrática y efectiva de proveer las funciones que éstos desempeñan, continuarán ostentando un destacado papel en el devenir económico, social, político e institucional de los Estados⁶⁴⁴, dada su indispensabilidad para el funcionamiento de los sistemas democráticos⁶⁴⁵. Y es que, como tienden a hacerse eco la mayoría de los Textos Constitucionales “los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política⁶⁴⁶”.

La problemática subyace en el denodado interés, absolutamente perjudicial para el buen desempeño democrático e institucional, por parte de los partidos políticos, de tratar de monopolizar las instituciones y controlar la mayor parte de los resortes de poder del Estado⁶⁴⁷. Objetivo e intencionalidad parejas a las de la criminalidad organizada, que ha encontrado en los partidos políticos su “caballo de Troya” para permear el sistema. Sin duda es mucho más fácil proceder a la captura de una agrupación política para, a través de ella, penetrar las instituciones estatales y los resortes de poder, que lanzarse directamente a intentar cooptar algún sector estatal.

Además, actualmente, la idea dominante sobre los partidos es que adolecen de dinámicas internas e instituciones calificadas de poco democráticas y excesivamente ávidas de poder. El lamento generalizado, subraya CAROTHERS, apunta a su corruptibilidad y desmesura por tratar de satisfacer intereses privados⁶⁴⁸, terminando así por dominar al Estado de un modo que resulta lesivo para la buena marcha del sistema democrático. Degeneración, que contribuye decididamente al demérito de la práctica democrática y a la consiguiente pérdida de estándares de calidad. En efecto, cuando hoy se emplea el término “Estado de partido⁶⁴⁹”, éste alude al tipo avanzado de Estado democrático en el que, excediendo el papel que debiera corresponderles, los partidos han conseguido apoderarse de los principales resortes de poder, más allá de los que

Catalina URIBE BURCHER, *Redes Ilícitas y Política en América Latina*, Estocolmo, IDEA Internacional, 2015; BUONANNO, Paolo, VANIN, Paolo y Giovanni PRAROLO, “Delincuencia organizada y resultados electorales. Evidencia de Sicilia a principios del siglo XXI”, *Revista Europea de Economía Política*, 41, 2016, pp. 61-74; FERRAJOLI, Luigi, “Separar los partidos del estado y devolverlos a la sociedad”, *Jueces para la Democracia. Información y debate*, núm. 84, 2015, pp. 5 y ss.

⁶⁴⁴ BLANCO VALDÉS, Roberto L., *Las conexiones políticas. Partidos Estado, sociedad* (capítulo 2: “Financiación partidista y corrupción”), Madrid: Alianza Editorial, 2001, pp. 53-85; BLANCO VALDÉS, Roberto L., “La caída de los dioses: de los problemas de los partidos a los partidos como problema”, *Revista Teoría y Realidad Constitucional* (UNED), núm. 35, 2015, pp. 149-182.

⁶⁴⁵ Democracia y partidos están indisolublemente unidos, hasta el punto de que no resulta posible concebir la una sin los otros. En 1929 publica Hans KELSEN una de sus obras políticas fundamentales (*Esencia y valor de la democracia*) en la que el gran jurista austríaco deja clarísima constancia de este decisivo papel de los partidos: “La democracia moderna descansa, puede decirse, sobre los partidos políticos, cuya significación crece con el fortalecimiento progresivo del principio democrático [...]. Sólo por ofuscación o dolo -escribía KELSEN- puede sostenerse la posibilidad de la democracia sin partidos políticos. La democracia, necesaria e inevitablemente, requiere un Estado de partidos”. KELSEN, Hans, *Esencia y valor de la democracia*, Barcelona: Labor, 1934, p. 34.

⁶⁴⁶ PRESNO, Miguel Ángel, *Los partidos políticos y las distorsiones jurídicas de la democracia*, Barcelona: Ariel, 2000.

⁶⁴⁷ BLANCO VALDÉS, Roberto L., “La caída de los dioses: de los problemas de los partidos a los partidos como problema”, cit., pp. 149-182.

⁶⁴⁸ CAROTHERS, Thomas, “Confrontando el vínculo más débil. Ayudando a los partidos políticos en las nuevas democracias”, *Carnegie Endowment for International Peace*, Washington D.C., 2006.

⁶⁴⁹ GARCÍA PELAYO, Manuel, *El Estado de partidos*, Madrid: Alianza Editorial, 1986; KELSEN, Hans, *Esencia y valor de la democracia*, cit., p. 34.

naturalmente deben controlar para un correcto funcionamiento de los sistemas democráticos, usurpando, mediante una constante labor de colonización, las diversas instituciones que, según las previsiones constitucionales o legales, no deberían jamás estar bajo el dominio directo o indirecto de las organizaciones partidistas⁶⁵⁰. La realidad brevemente descrita se identifica con lo que la doctrina identifica como “partidocracia” o “partitocracia”. Neologismo empleado para definir una deformación sistemática de la democracia en la que las oligarquías partidistas asumen la soberanía efectiva⁶⁵¹, además de producirse un dominio partidista de la Administración (sistema de botín o *spoils sytem*⁶⁵²).

El debilitamiento objetivo del papel de los partidos es multicausal. Deriva de la falta de capacidad para asegurar su libertad de actuación y decisión respecto de eventuales condicionamientos de los que pudieran ser objeto por parte de los grupos de presión, entre ellos, por supuesto, la criminalidad organizada, así como su recurrencia a fuentes ilegales de financiación⁶⁵³. Derivado de estas premisas, los partidos dificultan la solución de los problemas que los poderes públicos deben afrontar⁶⁵⁴. Visión extendida en los últimos años entre gran parte de la población en la práctica totalidad de los países democráticos. A ello se suma el problema de la selección de las élites políticas que, directamente relacionado con el de la profesionalización de la propia política como actividad, constituye una de las cuestiones fundamentales para entender el gravísimo conflicto producido por el creciente y parece que imparable, desprestigio de los partidos, de los políticos y de la actividad, que han terminado por monopolizar⁶⁵⁵, favoreciendo la degradación de la política representativa de las democracias modernas⁶⁵⁶. Todo ello no hace más que acrecentar un pertinaz proceso de desafección política. Los partidos políticos son el eslabón más débil de la democracia y el origen, en gran medida, de la debilidad del resto de instituciones democráticas⁶⁵⁷.

A todo esto, hay que sumar la lacra de la profesionalización de la política. Cuestión ésta que ya identificó WEBER al señalar a las personas que no viven para la política, sino de la política⁶⁵⁸. Dicha profesionalización convierte a los representantes políticos en una clase que lo que persigue es mantenerse en el desempeño de algún cargo político para poder mantener su nivel de vida, y se vuelca en las luchas y equilibrios de poder dentro de los partidos políticos, más que en los problemas que aquejan a la ciudadanía y sus potenciales soluciones⁶⁵⁹. Como consecuencia de todo ello se produce un alejamiento de la clase política de la ciudadanía, sumado a que ésta, no se siente representada por los políticos, al percibirlos como personas únicamente preocupadas por mantenerse en el

⁶⁵⁰ BLANCO VALDÉS, Roberto L., *Las conexiones políticas* (capítulo 5: «El botín de los colonizadores»), cit., pp. 135-164.

⁶⁵¹ FERNÁNDEZ DE LA MORA, Gonzalo, *Partitocracia*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1977; PEÑA MOLINA, Marcos, *El Estado de partidos*, Madrid: Tribuna de Letras, 2017; ARENE, Alberto, “De la partidocracia a la democracia constitucional-ciudadana”, *Entorno*, núm. 48, 2011, p. 69.

⁶⁵² BLANCO VALDÉS, Roberto L., *Las conexiones políticas. Partidos, Estado y sociedad*, cit., pp. 136 y ss.

⁶⁵³ BLANCO VALDÉS, Roberto L., “La caída de los dioses: de los problemas de los partidos a los partidos como problema”, cit., pp. 149-182; CHACÓN, Oswaldo, *Dinero del crimen organizado y fiscalización electoral*, Madrid: Fontamara, 2011.

⁶⁵⁴ SARTORI, Giovanni, *Partidos y sistemas de partidos*, vol. I, Madrid: Alianza Editorial, 1980, pp. 19-35.

⁶⁵⁵ *Ibid.*, p. 163.

⁶⁵⁶ MAIR, Peter, *Gobernando el vacío. La banalización de la democracia occidental*, Madrid: Alianza Editorial, 2015, pp. 35-60.

⁶⁵⁷ FLORES GIMÉNEZ, Fernando, *La democracia interna de los partidos políticos*, Madrid: Congreso de los Diputados, 1998; NAVARRO MÉNDEZ, José Ignacio, *Partidos políticos y democracia interna*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999; TOMÁS MALLÉN, Beatriz, *Transfugismo parlamentario y democracia interna*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002; ARENE, A., “De la partidocracia a la democracia constitucional-ciudadana”, *Entorno*, número 48, 2011, pp. 65-81.

⁶⁵⁸ WEBER, Max, *El político y el científico*, Madrid: Alianza Editorial, 1997.

⁶⁵⁹ REY PÉREZ, José Luis, *La democracia amenazada*, Cuadernos Democracia y Derechos Humanos, núm. 6. Alcalá de Henares: Universidad de Alcalá y Defensor del Pueblo, 2012, p. 110.

poder. La amenaza es que recurran al crimen organizado para que les apoye y ayude a mantener en el poder, a cambio de algún tipo de favor o prebenda⁶⁶⁰, produciéndose así una creciente corrupción en la clase política y su simbiosis con las cúpulas de las organizaciones criminales. De hecho, la clase política en términos generales es reacia a filtrar a sus integrantes; si quiera teniendo en consideración el denominado en Italia como “riesgo-mafia”, consistente en el peligro de penetración criminal de las organizaciones políticas a través de la incorporación en sus filas de sujetos vinculados. Máxime, cuando se ha podido comprobar que los líderes de las organizaciones criminales, tratan de blanquear su ascendencia criminal tratando de hacerse pasar por empresarios y hombres de negocios de éxito, ocultando así la procedencia ilícita de su poder económico. A pesar de su aparente apuesta por la transparencia y sus respectivos códigos internos de ética, concedores de la exposición de su organigrama a la infiltración por parte del crimen organizado, son reacios a expulsar a ningún miembro de su agrupación política (partido) por su acreditada vinculación, directa o indirecta, con alguna organización de criminalidad organizada⁶⁶¹.

Atendiendo a lo expresado, la refundación democrática y garantista de los partidos es la verdadera y urgente cuestión constitucional actual⁶⁶². Menos optimista se pronuncia BLANCO VALDÉS, para el que ninguna de las medidas legales adoptadas hasta el presente, ni casi con toda seguridad, ninguna de las que en este ámbito pudieran proponerse en el futuro, eximirán a los partidos de elegir, antes o después, entre “engordar su bolsa o conservar su subsistencia⁶⁶³”. Este es a su juicio, el dilema profundo que está en la base del fenómeno partidista y que representa una relevante vulnerabilidad. La criminalidad organizada, tradicionalmente ha sabido explotar convenientemente estas debilidades, para la obtención del control de los partidos y la defensa y promoción, a través de ellos de sus intereses particulares.

⁶⁶⁰ El caso más representativo de esta primera etapa fue Pablo Escobar, quien a principios de los ochenta creó una fundación en Medellín orientada a construir viviendas para personas pobres. La fundación tenía como nombre *Medellín sin tugurios*. Adicionalmente, construyó canchas de fútbol en barrios pobres con los recursos de su fortuna personal. Todas estas actividades le dieron visibilidad y popularidad política, útil para su estrategia que consistía en lograr un puesto en el Congreso y aspirar incluso a la presidencia de la República. La visibilidad social y la popularidad política, le permitieron establecer vínculos con algunos políticos del Partido Liberal, en especial aquellos pertenecientes a una facción denominada *El Nuevo Liberalismo*, dirigida por el candidato a la Presidencia de la República en las elecciones de 1982, Luis Carlos Galán. No obstante, Escobar fue expulsado del Nuevo Liberalismo por las dudas acerca del origen de su riqueza, pero luego fue invitado a participar en otra lista electoral para el Congreso y se inscribió como candidato. De esta manera, Pablo Escobar llegó al Congreso de la República bajo la figura de Suplente a la Cámara de Representantes, por lo que participó en varias sesiones del Congreso. Sin embargo, su presencia generó fuertes críticas; en especial, los medios de comunicación y la clase política tradicional pusieron al descubierto que Escobar había sido condenado por un juez de la República por el delito de contrabando, motivo que le inhabilitaba para el desempeño del cargo. De igual forma, Pablo Escobar, por esas mismas fechas, fundó el movimiento Civismo en Marcha (MCM) y el periódico *Medellín Cívico*. Otro ejemplo lo representa el narcotraficante Carlos Lehder Rivas, que asumió la dirección el Movimiento Latina Nacional (MLN), partido político que, en las elecciones colombianas de marzo de 1984, obtuvo el porcentaje más alto de la votación en la región de Quindío, por lo cual dos diputados y 17 consejeros municipales llegaron a la administración regional. Asimismo, también fundó el periódico *Quindío Libre*. El proyecto estratégico de ambos estaba claro: limpiar el nombre de los principales cabecillas de las organizaciones criminales a través de la prensa (influencia en la opinión pública) y la participación política. CASTRO-CAICEDO, Germán, *El libro que nunca pude escribir*, Bogotá: Planeta, 1996; ESCOBAR-GAVIRIA, Roberto, *Mi hermano Pablo. Los secretos de Pablo Escobar*, Bogotá: Quintero, 2000, pp. 144 y ss.

⁶⁶¹ ABBATE, Lirio y GOMEZ, Peter, *Cómplices. Todos los hombres de Provenzano. De Corleone al Parlamento*, Barcelona: Ediciones Península, 2008, pp. 96 y ss.

⁶⁶² FERRAJOLI, Luigi, *La lógica del Derecho. Diez aporías en la obra de Kelsen*, Madrid: Trotta, 2017, p. 228.

⁶⁶³ BLANCO VALDÉS, Roberto L., *Las conexiones políticas. Partidos, Estado y sociedad*, cit., p. 56.

3.6. Clientelismo político al servicio de la criminalidad organizada

El clientelismo político, a pesar de sus defensores⁶⁶⁴, en su vertiente contemporánea de clientelismo de partido⁶⁶⁵ es una práctica universalmente denostada⁶⁶⁶ y ampliamente rechazada⁶⁶⁷, identificada con el atraso político y con el subdesarrollo. El clientelismo impide la práctica del interés general y de su representación, porque vulnera los principios de igualdad y de redistribución y equidad y justicia. El clientelismo opera como soporte de sistemas de gobierno fundamentalmente contrarios al proceso democrático. Demuestra su utilidad para perpetuar un sistema de dominación, consecuencia de la utilización de las relaciones de clientela en el marco de la política⁶⁶⁸. Por ello, ha de diferenciarse la relación de intercambio, que se produce en la formación de clientelas, del fenómeno hacia el cual deriva su utilización, como pueden ser la corrupción, el tráfico de influencias, el fraude, el caciquismo... dado que, no necesariamente tienen que derivar unos en otros, siendo su relación, al menos en apariencia, difusa e indirecta⁶⁶⁹. Cuestión distinta será cuando se aluda expresamente del recurso al clientelismo por parte del poder criminal.

A priori, el fenómeno del clientelismo político, frecuente en la mayoría de países, se describe de forma sucinta como “la estrategia política que se caracteriza por dar bienes materiales en retorno del apoyo electoral⁶⁷⁰”; donde la clave reside en la bilateralidad de la relación y en el “retorno electoral” a cambio de algún tipo de prestación, que puede ser de muy variada naturaleza. El contenido del intercambio es de variada naturaleza, tanto de objetos de intercambio legales, como ilegales. Habitualmente es algo tangible. La oferta consiste en bienes individuales como puestos de trabajo, pensiones, subsidios, becas de estudio... Es posible, que también haya bienes que se presentan como colectivos: viviendas, carreteras, obras públicas, instalaciones deportivas...; como también lo es, que la demanda provenga de grupos sociales u organizaciones. Este neofeudalismo de hoy, como en el feudalismo del ayer, interconecta a los individuos a través de la búsqueda de la satisfacción de intereses personales, territoriales o corporativos: “algo concreto se da a alguien y algo concreto de él se recibe⁶⁷¹”, fomentando la interdependencia mutua.

El clientelismo como categoría analítica, que permite estudiar las relaciones informales de poder, tiene una serie de elementos en común con el sistema de relaciones

⁶⁶⁴ Algunos enfoques o paradigmas funcionalistas de las ciencias sociales, atribuyen un papel positivo al clientelismo y a la corrupción, para el funcionamiento y estabilidad de los sistemas sociales y políticos. CACIAGLI, Mario, *Clientelismo, corrupción y criminalidad organizada*, Madrid: Cuadernos y Debates, núm. 60, Centro de Estudios Constitucionales, 1996, p. 13; SOTO, Hernando de, *El misterio del capital*, Barcelona: Península, 2001.

⁶⁶⁵ CAZORLA PÉREZ, José, “El clientelismo de partido en la España de hoy: una disfunción de la democracia”, Robles Egea, Antonio (Comp.), *Política en penumbra*, Madrid: Siglo XXI, 1996, pp. 291-310; WEINGROD, Alex, “Patrons, Patronage and Political Parties”, *Comparative Studies in Society and History*, vol. 10, núm. 4, 1968, pp. 377-400.

⁶⁶⁶ FERNÁNDEZ PRIETO, Lorenzo, NUÑEZ SEIXAS, Xosé M.; ARTIAGA REGO, Aurora y Xesús BALBOA (Coords.), *Poder local, elites e cambio social na Galicia non urbana*, Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela / Parlamento de Galicia, 1997.

⁶⁶⁷ GILSENAN, Michael, “Against Patron-Client Relations”, Gellner, Ernst y John Waterbury (Eds.), *Patrons and Clients in Mediterranean Societies*, London: Duckworth, 1977, pp. 167-183; GRAZIANO, Luigi, *Clientelismo e sistema politico: Il caso dell'Italia*. Milan: Angeli, 1980.

⁶⁶⁸ El denominado “Primer Comando de la Capital” (PCC), organización liderada por presos en las cárceles, en las que se calcula han organizado y tienen como adherentes a unos 140 mil miembros. Las estimaciones indican que, con los familiares, las personas ligadas a este Comando podrían alcanzar unos 500 mil individuos. Esta cifra permitiría elegir representantes en algunas instancias legislativas del Estado. ROJAS ARAVENA, Francisco, *El Informe del Secretario General de FLACSO. El Crimen Organizado Internacional: una grave amenaza a la democracia en América Latina y El Caribe*, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), 2006; SAMPO, Carolina, “El ascenso de las organizaciones brasileñas y la internacionalización del Primeiro Comando da Capital (PCC)”, *Anuario en Relaciones Internacionales del Instituto Relaciones Internacionales*, Universidad de La Plata, 2019.

⁶⁶⁹ MÁIZ, Ramón, “Estructura y acción: elementos para un modelo de análisis micropolítico del clientelismo”, *Revista Internacional de Sociología*, núm. 8-9, 1994, pp. 189-215.

⁶⁷⁰ CACIAGLI, Mario, *Clientelismo, corrupción y criminalidad organizada*. Cuadernos y Debates, núm. 60. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996, p. 23; STOKES, Susan, “Political Clientelism”, *The Oxford Handbook of Political Clientelism*, Oxford: Oxford University Press, 2011, pp. 604-27.

⁶⁷¹ NIETO, Alejandro, *El desgobierno de lo público*, Barcelona: Ariel, 2012, p. 171.

propio de las estructuras criminales, así como con rasgos de la naturaleza del dominio criminal (clientelismo o interdependencia criminal). Se trata en realidad de un conjunto de relaciones duales, tendencialmente estables, caracterizadas por la desigualdad y, en consecuencia, por la subordinación de un cliente a un patrono; dicha subordinación tiene su fundamento en una situación de desigualdad socioeconómica y de poder entre los dos sujetos. Entre éstos tiene lugar una relación de intercambio, ya que el patrono posee ciertos recursos y garantiza que los usará para favorecer al cliente (o que no los usará en contra de él) que, a cambio, garantiza fidelidad al patrono, absteniéndose de efectuar acciones que no beneficien o desagraden a éste y emitir el voto en la dirección indicada por él. En este sentido, queda claro que la relación clientelar es recíproca, pero no simétrica. No se basa en solidaridades colectivas, sino en intereses particulares, fundados en la confianza mutua. Por lo tanto, el vínculo encierra una relación diádica, en virtud de la cual una persona de estatus más elevado, el patrono, utiliza su influencia y sus recursos para facilitar protección y beneficios a una persona de estatus inferior, el cliente, que ofrece servicios y/o apoyo.

Las relaciones clientelares se articulan estructuralmente como cadenas piramidales. El mismo actor puede ser patrono de subalternos y, a la vez, cliente de los más poderosos, así, un conjunto de roles, conforma una red clientelar. Convergen la asimetría de poder, la reciprocidad inmediata y directa en las prestaciones y la dependencia en el vínculo. El vínculo se entiende como una mezcla de voluntad y coerción simultáneas. Es por lo tanto, en inicio, una relación de poder personalizada, que implica un intercambio social recíproco y mutuamente beneficioso⁶⁷². Además, se trata de una relación de tipo totalizador, dado que los respectivos deberes de protección y fidelidad del patrono y el cliente no son específicos, o sea, relativos a algunas esferas del comportamiento individual, sino que tienden a impregnar todos sus aspectos. Por último, la relación está institucionalizada, puesto que hay previstas sanciones sociales en caso de transgresión de los deberes derivados de ella. La cadena clientelar tiende a perdurar en el tiempo y esa estabilidad, queda reforzada por instituciones informales destinadas a crear una solidaridad basada en relaciones de igualdad efímera: en el caso de la relación de compadrazgo o de sujeción, a través de la pertenencia voluntaria a la organización criminal o en virtud de la protección extorsiva, practicada por las organizaciones criminales (protección y seguridad a cambio de una cuota económica periódica o la participación de una parte de los beneficios del negocio⁶⁷³).

El clientelismo desarrollado por la criminalidad organizada es cómo los líderes de los aparatos criminales distribuyen recursos, públicos y privados, además de favores, a cambio de apoyo y cooperación en general (sumisión y reconocimiento) y cuando hay elecciones, movilización electoral y voto cautivo. Además, si han logrado penetrar la Administración del Estado, se emplean patrimonialmente las instituciones para sus fines particulares. Asistimos al mercado político⁶⁷⁴, en donde los ciudadanos en cuanto electores, se vuelven “clientes”, transformando una relación de naturaleza pública como es el ejercicio democrático de la soberanía popular en una relación de naturaleza privada, a través de la mercantilización del voto. Se trata de una forma de privatización de lo público, que nutre el intercambio continuo entre productores y consumidores de poder. En pocas palabras, “tener poder” significa tener la capacidad de premiar o castigar, es

⁶⁷² CACIAGLI, Mario, “El clientelismo nel Terzo Mondo”, *Revista Italiana di Scienza politica*, 3, 1989, pp. 321-331; SCHMIDT, Steffen; GUASTI, Laura; LANDE, Carl H. y James C. SCOTT (Comps.), *Friends, Followers and Factions*. Berkeley: University of California Press, 1976; RONIGER, Luis y Ayse GÜNES-AYATA, *Democracy, clientelism and civil society*, London: Lynne Rienner Publishers, 1994, p. 19-28; MANUEL MASSUN, Ignacio Carlos, *Clientelismo político*, Madrid: Métodos: 2006.

⁶⁷³ CATANZARO, Raimondo, *El delito como empresa. Historia social de la mafia*, cit., p. 147.

⁶⁷⁴ BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, cit., pp. 154 y ss.

decir, de obtener de los demás ciertos comportamientos deseados, prometiendo y siendo capaz de otorgar recompensas o amenazando y disponiendo de la facultad de infringir castigos.

El clientelismo criminal, opera simultáneamente como un instrumento de control social que, a su vez, se proyecta sobre la participación política. Para PUTNAM, los vínculos y estrategias clientelares, además, se configuran como una de las principales causas del mal gobierno⁶⁷⁵, así como un factor facilitador del mantenimiento de la pobreza y el aumento de la desigualdad. De hecho, subraya CATANZARO, prueba de ello es que el clientelismo no se reproduce en aquellas situaciones en las que el acceso al uso discriminatorio de los recursos y la administración pública está cerrado a los partidos⁶⁷⁶. Afecta al funcionamiento del sistema de partidos y a la tendencia de usar la burocracia pública con tales fines. El clientelismo no favorece en modo alguno la participación política, dado que cautiva el voto. Y ha tenido especial impacto en el ámbito municipal, que es el más desprotegido frente a la injerencia criminal. La caracterización del clientelismo se vio reforzada por la institución de los municipios como centros de poder autónomo⁶⁷⁷. Por todo ello es factible identificar al clientelismo como una patología de la propia democracia⁶⁷⁸ o una disfunción de la misma⁶⁷⁹.

Su gravedad reside en que la población queda excluida de la relación con el Estado, focalizándola en la estructura criminal, sujeta a la gestión clientelar del poder localmente instaurado⁶⁸⁰. Como señala SAPELLI, “el clientelismo es la negación de la institucionalización de sistemas, no solamente políticos, sino también sociales. (...) Descompone a la sociedad y a los mercados en espacios intersticiales, que fragmentan a los partidos, las clases sociales y las pertenencias ideológicas. (...) Aun cuando se realiza a través de aparatos sociales, que han surgido originariamente para mediar e identificar intereses en forma colectiva, como los partidos (...), el clientelismo descompone y fragmenta esta posibilidad propia del sistema político⁶⁸¹”. El clientelismo es una forma de confianza localizada –es decir, limitada –, que crea un espíritu de facción y una jerarquía de legitimación de los comportamientos y de las fidelidades. Genera en los miembros de la clientela una acción oportunista-excluyente frente a la cultura cívica al instaurar dobles fidelidades y dobles moralidades, en donde prevalecería la que corresponde a los intereses particulares de la clientela⁶⁸². Este sistema ilegal clientelar se derrumba sólo cuando su capacidad de distribución se agota por falta de recursos⁶⁸³.

⁶⁷⁵ PUTNAM, Robert, *Para que la democracia funcione: las tradiciones cívicas en la Italia moderna*, Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), 2011.

⁶⁷⁶ CATANZARO, Raimondo, *El delito como empresa. Historia social de la mafia*, cit., p. 148.

⁶⁷⁷ GRAZIANO, Luigi, “Clientela e política nel Mezzogiorno”, Farneti, Paolo, (Ed.), *Il sistema político italiano*, Bolonia: Il Mulino, 1973, pp. 214-220.

⁶⁷⁸ CAZORLA PÉREZ, José, “El clientelismo de partido en la España de hoy: una disfunción de la democracia”, Robles Egea, Antonio (Comp.), *Política en Penumbra*, Madrid: Siglo XXI, 1996, pp. 292-310; RONIGER, Luis y Aysé GÜNES-AYATA, *Democracy, clientelism and civil society*, cit., pp. 19-28; CACIAGLI, Mario, *Clientelismo, corrupción y criminalidad organizada*, cit., p. 10.

⁶⁷⁹ CAZORLA PÉREZ, José, “El clientelismo de partido en la España de hoy: una disfunción de la democracia”, cit., pp. 295 y ss.

⁶⁸⁰ CATANZARO, Raimondo, *El delito como empresa. Historia social de la mafia*, cit., p. 150.

⁶⁸¹ SAPELLI, Giulio, *Cleptocracia: El mecanismo de la corrupción entre economía y política*, Buenos Aires: Losada/Argentina, 1998, p. 28.

⁶⁸² *Ibid.*, pp. 51 y ss.

⁶⁸³ MÉNY, Yves, “Política, corrupción y democracia”, Carbonell, Miguel y Rodolfo Vázquez (Coords.), *Poder, derecho y corrupción*, México: Siglo XXI Editores-Instituto Electoral Federal (IFE)-Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM), 2003, p. 134.

3.7. Tendencias hacia la desregulación y empobrecimiento de la calidad de la normativa legal

La impresión más generalizada, con respecto a las transformaciones operadas en los sistemas legales, identifica como un factor de empobrecimiento de la calidad normativa la aparición de lo que se ha tildado de crisis del lenguaje legal⁶⁸⁴. Ésta acarrea la disfunción del lenguaje legal por la imprecisión y la ambigüedad de las formulaciones normativas al uso; por su oscuridad, por la inflación legislativa y, a veces, por su contradictoriedad, que han comprometido la capacidad reguladora del Derecho. Una legislación defectuosa de baja calidad que, en conjunto, empobrece la cultura jurídica⁶⁸⁵. Panorama de ineficacia legal, que la criminalidad organizada ha sabido aprovechar inteligentemente.

El descrédito legislativo y la inseguridad legal acarrean un alto costo económico. Circunstancia, que a su vez se conecta con el grado de corrupción de un país y de la asociación de su burocracia con organizaciones criminales⁶⁸⁶. Esta combinación contribuye a provocar un paulatino proceso de desregulación, que está planteando retos importantes al Estado de derecho moderno y a su monopolio de producción jurídica. Está afectando fundamentalmente a la supresión de controles jurídicos, en ciertas actividades socioeconómicas, en favor de su liberalización y a la calidad de los productos normativos. Hay que entender, que dicha desregulación no significa ausencia de normas o falta total de regulación, sino que hace referencia a un cambio intencionado en los objetos materiales y formales de la regulación, con finalidades espúrias orientadas a la satisfacción de intereses particulares en detrimento del bien colectivo. Un proceso de contaminación normativa, que inculca dosis de inutilidad al ordenamiento a través de “normas-trampa” haciendo de la todopoderosa ley una herramienta impotente⁶⁸⁷ frente al crimen organizado. Como señala BOBBIO “una de las lacras de nuestro parlamentarismo, tantas veces denunciada cuanto poco curada, es la proliferación de las llamadas “leyecitas”, que son para la crítica el efecto del predominio de intereses particulares, de grupo, de categoría, en el peor sentido de la palabra, corporativos⁶⁸⁸”. La función de gobierno debe ejercerse en defensa y beneficio del interés general y no de intereses particulares, como intenta denodadamente el crimen organizado al penetrar el Estado, cooptándolo para que éste funcione como una prolongación de la organización y, por consiguiente, en beneficio de ésta y de sus integrantes.

⁶⁸⁴ MAYORGA TARRIÑO, Feliciano, *Repensar la democracia el despertar del pueblo soberano*, Madrid: Éride ediciones, 2011; ALEXY, Robert, *La construcción de los derechos fundamentales*, Buenos Aires: Ad-hoc, 2012; SERRA GIMÉNEZ, Francisco, *El Derecho en la época constitucional. Un ensayo de interpretación*, Madrid: Dykinson, 2013, pp. 61-62; DELGADO PINTO, José, “La función de los derechos humanos en un régimen democrático”, PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio (Ed.), *El fundamento de los derechos humanos*, Madrid: Debate, 1989, pp. 135 y ss.; SQUELLA NARDUCCI, Agustín, *Positivismo jurídico, democracia y derechos humanos*, México D.F.: Fontamara, 1998, pp. 67 y ss.

⁶⁸⁵ Concretamente, Francisco LAPORTA se refiere a la múltiple caracterización de este fenómeno como “explosión legislativa”, “marea de leyes incontentible”, “avalancha de leyes”, “inflación legislativa”, “orgia legisladora”, “desbordamiento de fuentes”, “contaminación legislativa”, “hipertrofia legislativa”, “legislador desbocado”, “cúmulo salvaje de leyes”, entre otros muchos calificativos. LAPORTA SAN MIGUEL, Francisco, *El imperio de la ley: una visión actual*, Madrid: Trotta, 2007; PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *El desbordamiento de las fuentes del Derecho*, Sevilla: Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia, 1993; MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio y Antonio PAU PADRÓN (Eds.), *La proliferación legislativa. Un desafío para el Estado de derecho*, Madrid: Civitas, 2004.

⁶⁸⁶ JÁUREGUI, Gurutz, “La emergencia de un nuevo orden jurídico-institucional: el Estado y la Constitución de la era de la globalización”, Innerarity, Daniel y Javier SOLANA (Eds.), *La humanidad amenazada: gobernar los riesgos globales*, Barcelona: Paidós, 2011, pp. 237 y ss.

⁶⁸⁷ AYUSO TORRES, Miguel, *De la ley a la ley: cinco lecciones sobre legalidad y legitimidad*, Madrid: Marcial Pons, 2001, p. 50.

⁶⁸⁸ BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Madrid: Sistema, 1991, pp. 109 y ss; ORTEGA SANTIAGO, Carlos, *El mandato representativo de los diputados y senadores (la prohibición del mandato imperativo frente a la disciplina de partido)*, Madrid: Congreso de los Diputados, 2005, p. 64.

La combinación de las estrategias de favorecimiento de espacios vacíos de derecho (desregulados) y de contaminación normativa fruto de la previa captura del legislador, facilitan enormemente al crimen organizado su actuación, a través de la conveniente explotación de los resquicios y debilidades del sistema legal para lograr sus intereses, al tiempo que aseguran su impunidad. Arrastran al “país al margen de la ley”⁶⁸⁹.

La aporía en la que se encuentra actualmente el Estado de derecho radica en que la estructura económica global, en la que ha sabido alojarse y operar con fluidez la criminalidad organizada bajo la apariencia de consorcio empresarial, cada vez encuentra más dificultades para acomodarse a las técnicas jurídicas tradicionales del derecho estatal. Y esto, a su vez, está produciendo una erosión del papel regulador del Estado en las relaciones sociales y económicas, así como una ya anunciada crisis del Derecho legislado. La regulación de los mercados se aleja del ámbito público estatal y se desplaza hacia ámbitos privados inaccesibles a un control democrático.

La ideología neoliberal imperante prescribe ideológicamente la desregulación jurídica para una supuesta liberalización del espacio socioeconómico, con el objetivo real de incrementar sus rentas de ganancias. Pero hasta ahora, su implementación práctica, difiere notablemente del citado planteamiento ideológico, ya que no ha conducido a la liberalización de las relaciones socioeconómicas; no las ha hecho más libres y con mayor competencia leal, sino todo lo contrario. Ha consistido en la supresión de los mecanismos jurídicos de control, lo cual ha supuesto en términos prácticos una menor y peor libertad, a la vez que ha provocado mayores abusos y concentraciones de poder. Escenario que ha favorecido notablemente a una criminalidad organizada, que tiende a establecer el control monopolístico de actividades legales e ilegales⁶⁹⁰, desbancando cualquier tipo de competencia. A través de la captura, la corrupción y la inyección incontrolada de dinero en la política, el crimen organizado ha podido aprovechar sus recursos para amoldar las leyes a su conveniencia, debilitar a los tribunales, violar derechos, comprar a políticos y partidos políticos, intimidar o controlar a los medios de comunicación, y hacer caso omiso de las Constituciones y los contratos⁶⁹¹.

La consiguiente repercusión es que, las normas constitucionales que regulan derechos y libertades (la constitución material) van perdiendo su contenido limitativo, su dimensión de límites al poder, o bien por falta de desarrollo, o bien por el vaciamiento de su eficacia práctica, o bien por su cuestionamiento teórico⁶⁹². La escena se asoma peligrosamente hacia una situación de anomia constitucional e, incluso, en algunos espacios geográficos como África o América Latina, se afrontan escenarios de alarma constitucional⁶⁹³, cuyo efecto inmediato es una quiebra institucional de consecuencias imprevisibles.

⁶⁸⁹ Las regulaciones obsoletas o poco claras sobre la contratación pública o directamente la ausencia de regulación son uno de los tantos factores que han dado lugar a fraudes, como el escándalo que involucró a los hermanos Nule en Colombia o los casos del *mensalão* y el *petrolão* en Brasil. La captura estatal (es decir, la influencia de los intereses privados en las instituciones estatales, las leyes y las reglamentaciones para asegurar su beneficio personal a expensas del bien público) es otro, como en los casos de Venezuela, Bolivia y Argentina (bajo el gobierno de los Kirchner). NINO, Carlos, *Un país al margen de la ley*, Barcelona: Ariel, 2005.

⁶⁹⁰ Grandes corporaciones de sectores estratégicos han cooptado los sectores públicos y han condicionado la regulación jurídica en favor de sus intereses privados. Y muchos de ellos han sido económicamente penetrados por organizaciones criminales en su accionariado a través de figuras como la del “Business angel”. PÉREZ, Ana Lilia, *El cartel negro: como el crimen organizado se ha apoderado de Pemex*, México: Grijalbo, 2012; GALBRAITH, James K., *The Predator State. How Conservatives Abandoned the Free Market and Why Liberals Should Too*, New York: The Free Press, 2008.

⁶⁹¹ LEVIN-WALDMAN, Oren M., “How Inequality Undermines Democracy”, *E-International Relations*, 2016. Accesible en: <https://www.e-ir.info/2016/12/10/how-inequality-undermines-democracy>.

⁶⁹² JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de, *La globalización ilustrada: ciudadanía, derechos y constitucionalismo*, Madrid: Dykinson, 2003, p. 130.

⁶⁹³ BÖKENFÖRDE, Ernst. Wolfgang, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Madrid: Trotta, 2000, pp. 76-80; ARAT, Zehra. F., *Democracy and Human Rights in Developing Countries*, Lincoln: An Authors Guild

3.8. Crisis de Gobernabilidad. Auge y difusión de las desigualdades y la precariedad socioeconómica

La gobernabilidad democrática, entendida como la capacidad de gobernar para fines y con medios legítimos⁶⁹⁴, demanda del constitucionalismo respuestas efectivas. Efectividad constitucional ante una democracia en la que el gobierno público y político de la economía, ha sido sustituido por el gobierno privado y económico de la política⁶⁹⁵. Ya no son los Estados, con sus políticas, quienes controlan los mercados y el mundo de los negocios, imponiendo sus reglas, límites y vínculos, sino que son los mercados financieros, los que controlan y gobiernan los Estados. La “economía canalla”, como nueva realidad del capitalismo, como expresa Loretta NAPOLEONI, disfruta de su máximo esplendor. Las regulaciones económicas orientadas a satisfacer el interés público general, gestadas por gobiernos y parlamentos democráticamente elegidos, han sido desplazadas en beneficio del interés netamente privado. La vida económica interpretada desde un prisma social, vinculada a la sociedad del bienestar, se difumina con celeridad. Los intereses privados y especulativos, políticamente irresponsables, se han hecho con el poder en primer lugar de la economía y ahora, amenazan seriamente la esfera política⁶⁹⁶.

El declive de algunos equilibrios sociales fundamentales que, en otros tiempos, facilitaron la expansión del constitucionalismo democrático es innegable. En palabras de Andrea GREPPI, acontece el desmantelamiento de las sociedades del bienestar, con el consiguiente aumento exponencial de los niveles de desigualdad en la distribución de la riqueza, la reducción de las oportunidades y el incremento del riesgo de empobrecimiento y exclusión social, así como la implosión de las redes de solidaridad privada⁶⁹⁷.

Los criterios adoptados para justificar el giro de los acontecimientos, sorprendentemente se amparan en la defensa de la eficacia de la democracia y para ello postulan la reducción de sus espacios de intervención. Siguiendo este planteamiento, el malestar de la democracia se origina a raíz de la deslegitimación de la autoridad ante una ciudadanía, insatisfecha por el incumplimiento de toda una serie de expectativas, que el gobierno no está en condiciones de satisfacer (la denominada “sobrecarga de los gobiernos⁶⁹⁸”), ni se esfuerza por hacerlo. A este elemento de descrédito, se suma que, debido a la desagregación de los intereses producida por la competición entre los partidos, que ha causado el declive y la fragmentación de los mismos. Este conjunto de factores, producen un efecto “fatiga” de los gobiernos, así como el descreimiento de la viabilidad

Backimprint.com, 2003, pp. 55 y ss.; HARDIN, Russell, *Liberalism, Constitutionalism, and Democracy*. New York: Oxford University Press, 1999, pp. 45 y ss.; PINTORE, Antonio, *I diritti della democrazia*, Roma-Bari: Laterza, 2003.

⁶⁹⁴ URZÚA, Raúl y AGÜERO, Felipe (Eds.), *Fracturas en la gobernabilidad democrática*, Santiago: Andros, 1998.

⁶⁹⁵ CASSESE, Sabino, *Crisi dello Stato*, Roma/Bari: Laterza, 2002.

⁶⁹⁶ FERRAJOLI, Luigi, *La democrazia a través de los derechos. El constitucionalismo como modelo teórico y como proyecto político*, Madrid: Trotta, 2014, pp. 137 y ss.

⁶⁹⁷ GREPPI, Andrea, *La democracia y su contrario. Representación, separación de poderes y opinión pública*, Madrid: Trotta, 2012, p. 28.

⁶⁹⁸ CROZIER, Michael; HUNTINGTON, Samuel y Joji WATANUKI, The Crisis of Democracy. Report on the Governability of democracies to the Trilateral Commission, *Sociología Histórica*, 1, 1, 1975, p. 104.

de la democracia⁶⁹⁹. La creencia en la democracia como ideal inspirador, pierde aliento⁷⁰⁰. La desafección política gana adeptos ante el sentimiento de ineficacia democrática y la pérdida de confianza en el proceso político, los políticos y las instituciones democráticas⁷⁰¹, provocando un creciente distanciamiento y alienación en relación a éstos⁷⁰². La realidad imperante avizora que asistimos a una situación de apatía de la ciudadanía, a una “fatiga civil”, a la “demo-esclerosis⁷⁰³”, fruto de la práctica rutinaria de los procedimientos democráticos y la ausencia de innovación y falta de novedades perspectivas. El famoso informe de la Trilateral ya se hacía eco de la falta de autoridad, lamentando la “ingobernabilidad democrática⁷⁰⁴”, que parece abocar a la irremediable práctica de la eutanasia de la democracia⁷⁰⁵, como escribió MACPHERSON. Sin duda, en estas últimas décadas se ha gestado un aumento del descreimiento en el Estado y la proliferación de la antipolítica⁷⁰⁶. Cascada de acontecimientos, que se traduce en falta de interés por la política y niveles muy bajos de participación en las principales instituciones de representación, incluso llegando a cuestionar el apoyo ciudadano al sistema democrático.

OFFE, apunta como posibles desencadenantes del fenómeno de la desafección, la sustitución de las bases y los principios normativos de la vida política, por una lógica de búsqueda del poder político y del beneficio económico. En este sentido, la insatisfacción ciudadana, la reacción de desencanto guarda relación con el modo en que se ejerce el gobierno y las correspondientes prácticas institucionales. El desgaste del apoyo a las instituciones democráticas trasluce la frustración y disconformidad ciudadana en relación con los bajos rendimientos institucionales y las irregularidades cometidas, que fomenta el hastío y el agnosticismo constitucional⁷⁰⁷.

La desigualdad, la precariedad social y económica, y la exclusión social son condiciones que fomentan y refuerzan valores propios del imaginario de la criminalidad organizada, vista como una salida⁷⁰⁸. Estas condiciones refuerzan valores propios del

⁶⁹⁹ el informe de la Comisión Trilateral (1975) sobre la crisis de la democracia En 1975 la Comisión Trilateral, una organización privada internacional fundada por iniciativa del magnate David Rockefeller, emitió un Informe sobre la gobernabilidad de la democracia en el que sostenía que ésta se encontraba en una encrucijada decisiva. El Informe elaborado por Michael CROZIER, Samuel HUNTINGTON y Joji WATANUKI, daba cuenta de la pérdida de legitimidad que muchos regímenes políticos estaban experimentando en los países centrales y lo atribuía a la sobrecarga de demandas políticas y sociales que éstos recibían por parte de la ciudadanía. A juicio de los autores del informe, la encrucijada admitía una salida sencilla: atenuar el alcance del principio democrático, reduciendo a la participación esporádica en elecciones más o menos competitivas y evitar que los legislativos pudieran condicionar en exceso el libre funcionamiento del mercado capitalista. PISARELLO, Gerardo, *Un largo Termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*, Madrid: Editorial Trotta, 2011, p. 169.

⁷⁰⁰ HAYEK, Friedrich A., “El ideal democrático y la contención del poder”, *Estudios Públicos*, núm. 1, 1980, pp. 13-20.

⁷⁰¹ OFFE, Claus, “¿La desafección política como consecuencia de las prácticas institucionales? Algunas reflexiones toquevillanas”, Máiz, Ramón Suárez (Coord.), *Construcción europea, Democracia y Globalización*, Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela, 2001, pp. 1209-1226.

⁷⁰² TORCAL, Mariano, *Political Disaffection in New Democracies*, Notre Dame: Kellogg Institute, 2003.

⁷⁰³ VALLESPÍN, Fernando, *El futuro de la política*, Madrid: Taurus, 2000, p. 174.

⁷⁰⁴ BRZEZINSKI, Zbigniew, *The Crisis of Democracy. Report on the Governability of Democracies to the Trilateral Commission*, New York: New York University Press, 1975, pp. 2-9.

⁷⁰⁵ MACPHERSON, Crawford Brough, “Democracy: utopian and scientific”, Ball, Terence y James Farr (Eds.), *After Marx*, Cambridge: Cambridge University Press, 1984, p. 150.

⁷⁰⁶ ROBLES EGEA, Antonio y Ramón VARGAS-MACHUCA (Eds.), *La buena democracia. Claves de su calidad*, Granada: Ed. Universidad de Granada, 2012.

⁷⁰⁷ GLUCKSMANN, André, *Occidente contra Occidente*, Madrid: Taurus, 2004, p. 92; OFFE, Claus, “¿La desafección política como consecuencia de las prácticas institucionales? Algunas reflexiones toquevillanas”, cit., pp. 1209-1226; TORCAL, Mariano, *Political Disaffection in New Democracies*, cit., pp. 21 y ss.

⁷⁰⁸ En sus estudios sobre el crimen, las Naciones Unidas reconocen la influencia de la limitación de oportunidades en la creciente participación de jóvenes en actos ilegales, virtualmente como único medio para allegarse los recursos necesarios para adquirir los bienes de consumo que la propia sociedad les señala como medidas de éxito personal. UNESCO. “Main Findings”. *Globalisation, Drugs and Criminalisation. Final research report on Brazil, China, India and Mexico*. Management of Social Transformations. UNESCO, 2002, p. 24.

imaginario de la criminalidad organizada, poseedora de una concepción darwinista del mundo, donde la supervivencia está determinada por la ley del más fuerte⁷⁰⁹.

La combinación pobreza y desempleo, proporciona un caldo de cultivo favorable para la generación de mano de obra ilegal, que atiende y de soporte a las actividades de la delincuencia organizada. Una faceta poco analizada, pero de capital importancia de la criminalidad organizada es su faz como empleador. La búsqueda del ascenso social a través de la vía del crimen organizado, se ha convertido en un objetivo vital para muchas personas, generalmente en situaciones de precariedad y desamparo social⁷¹⁰.

A modo explicativo, destacan igualmente las teorías que privilegian la idea de la inequidad en la distribución de recursos y la descomposición social, como origen de la conducta criminal. Éstas se identifican con el trabajo de Robert K. MERTON y sus consideraciones sobre la anomia social⁷¹¹. Integran planteamientos como el de las oportunidades diferenciadas, que vincula el surgimiento de los patrones de socialización criminal con la estratificación social, de tal forma que, aquellos grupos de población en ambientes donde prevalece gran tensión debido a situaciones de carencias materiales, acceso limitado a las alternativas legítimas de desarrollo promovidas culturalmente por la sociedad y, al mismo tiempo, continua exposición a opciones alternativas, donde el éxito se alcanza por medio de la participación en actividades ilegales, favorece y alimenta el fenómeno criminal organizado⁷¹². Junto a estas teorías, donde la descomposición social es la clave, coexiste la teoría de la carencia relativa, desarrollada por Peter y Judith BLAU, que consideran que la coexistencia cercana de estratos sociales diferenciados por una amplia desigualdad (desigualdades socioeconómicas características de la inequidad social), es un factor que contribuye en gran medida a la generación de criminalidad⁷¹³.

Otra perspectiva que forma parte de las teorías de la descomposición social como factor favorable para el desarrollo de la criminalidad es aquella que enfatiza el bloqueo de oportunidades en un contexto social. Enfoque atribuido a TAYLOR, WALTON y YOUNG, que representa la desigualdad en el acceso a las oportunidades disponibles y socialmente aceptadas para alcanzar el éxito, ocasionando la adopción de vías ilegítimas, como la adscripción a la criminalidad organizada, para alcanzar los logros que la propia sociedad idealiza⁷¹⁴. Por ello, como se analizará de forma más pormenorizada, la relevancia de la defensa e implementación del Estado social y democrático de derecho, deviene en una de las principales estrategias constitucionales para revertir todos estos procesos de alienación social.

El incremento de expectativas incumplidas en las sociedades democráticas, ante la incapacidad de satisfacer las demandas que auspician los Estados sociales, dispara los factores desestabilizadores. HUNTINGTON expuso el problema en estos términos: “La modernización afecta de dos maneras la disparidad económica y por ende, la inestabilidad política. Primero, la riqueza y la renta están distribuidas por lo general de modo más irregular en los países pobres, que en los que obtuvieron un alto desarrollo económico. En una sociedad tradicional se acepta, como parte de las pautas naturales de vida. La movilización social, sin embargo, acrecienta la conciencia de ese hecho y quizás, el

⁷⁰⁹ LUPSHA, Peter, “Transnacional Organized Crime versus the Nation-State”, cit., p. 34.

⁷¹⁰ LUPSHA también sostiene esta perspectiva, pues considera que los objetivos del crimen organizado son iguales a los de cualquier actor racional en un sistema de mercado: la maximización de su riqueza, influencia y poder, y la minimización de riesgos. LUPSHA, Peter, “Transnational Organized Crime versus the Nation-State”, cit., pp. 34 y ss.

⁷¹¹ MERTON, Robert K., *Teoría y estructura sociales*, México: Fondo de Cultura Económica (4ª ed.), 2002.

⁷¹² ABADINSKY, Howard, *Organized crime*, Boston: Allyn and Bacon, 1981; SUTHERLAND, Edwin, *On analyzing crime*, Chicago: University of Chicago Press, 1974. CLOWARD, Richard y OHLIN, Lloyd, *Delinquency and Opportunity: A Theory of Delinquent Gangs*, Free Press, 1966.

⁷¹³ BLAU, Judith R. y Peter M. BLAU, “The cost of inequality: Metropolitan structure and violent crime”, *American Sociological Review*, vol. 4, 47, 1982, pp. 118-126.

⁷¹⁴ TAYLOR, Paul; WALTON, Bylan y Jock YOUNG, *The New Criminology*, New York: Harper & Row, 1973.

resentimiento que provoca. La afluencia de las nuevas ideas pone en tela de juicio la legitimidad de la antigua distribución y sugiere la viabilidad y la necesidad de una distribución más equitativa de la renta. La manera más evidente de lograr un cambio rápido en este último sentido consiste en buscarlo por medio del gobierno. Pero éste suele estar en manos de los mismos que manejan la renta. De ahí que la movilización social convierta la tradicional desigualdad económica en un estímulo para la rebelión. [O para la búsqueda de movilidad mediante vías no legitimadas, como la criminalidad.] En segundo lugar, el desarrollo económico produce a la larga una distribución de la renta más equitativa de la que existía en la sociedad tradicional. Pero a corto plazo, el impacto inmediato de ese crecimiento exagera casi siempre la disparidad de las desigualdades económicas. Los beneficios de un rápido crecimiento económico se concentran a menudo en unos pocos grupos, en tanto que las pérdidas se difunden entre muchos, de resultas de lo cual puede aumentar en realidad la cantidad de personas que se empobrecen en la sociedad⁷¹⁵.”

El consenso existente, cada vez mayor, suscribe que para asegurar la sostenibilidad y la resiliencia de la democracia, es necesario lograr un cierto grado mínimo de desarrollo y prosperidad⁷¹⁶, distribuidos de forma equitativa entre el conjunto total de la población. La desigualdad alimenta la polarización social y contrae el centro vital y moderado de las sociedades. La pobreza y la desigualdad, crean incentivos para que las personas satisfagan a través de las actividades ilegales el progreso social, que no pueden alcanzar a través de los cauces legales. También abren espacios de influencia para que los criminales creen reductos de poder y relaciones de patronazgo con comunidades, al tiempo que proveen de servicios básicos, que el gobierno no puede o no está dispuesto a ofrecer. Ante la inequidad económica y social es relevante el desarrollo de los derechos sociales y el estado del bienestar, como elementos clave para desincentivar el desarrollo de la delincuencia organizada. Si bien, la pobreza, la desigualdad y la exclusión social, no son elementos suficientes para la emergencia del crimen organizado, sí son necesarios y determinantes para ello.

3.9. El triunfo y propagación del populismo

La práctica política reciente en algunos países altamente criminalizados (cooptados parcial o totalmente, como ejemplifican diversos Estados de América Latina y África Occidental), ha promovido una instrumentalización severa del Derecho constitucional, generando una práctica que se ha identificado como “populismo constitucional”. Categoría conceptual⁷¹⁷, que define una práctica política con consecuencias adversas para la institucionalización y eficacia constitucional, que consiste en la inclusión de normas constitucionales con un alto grado de ineficacia, que provocan en los adjudicatarios de la

⁷¹⁵ HUNTINGTON, Samuel P., *El orden político en las sociedades en cambio*, Barcelona: Paidós, 1972, pp. 58-60.

⁷¹⁶ CAROTHERS, Thomas, “The end of the transition paradigm”, *Journal of Democracy*, 13 (1), 2002, pp. 5-21; HOULE, Christian, Inequality and Democracy: “Why Inequality Harms Consolidation but does not affect Democratization”, *World Politics*, vol. 61, núm. 4, 2009, pp. 589-622; KARL, Terry Lynn, “Economic Inequality and Democratic Instability”, *Journal of Democracy*, vol. 11, 1, 2000, pp. 149-156.

⁷¹⁷ “La relación entre la lógica populista y la lógica institucional está inmersa en una dinámica de proporcionalidad inversa, en la cual cuanto mayor sea la insatisfacción popular, mayor será el debilitamiento de las instituciones y mayor el crecimiento del populismo. En otras palabras, en la medida en que el sistema institucional existente atiende y satisface las demandas equivalentes, se debilita el recurso populista. [...] A la inversa, la lógica populista se tornará menos revolucionaria en la medida en que las demandas sociales sean satisfechas y haya menos motivaciones para convocar a una lucha social”. LACLAU, Ernesto, “La razón populista”, *Revista de Ciencia Política*, vol. 26, núm. 1, 2006, pp. 236-240; ARFUCH, Leonor (Comp.), *Pensar este tiempo: espacios, afectos, pertenencias*, Barcelona: Paidós, 2005, pp. 25-46. PANIZZA, Francisco (Ed.), *Populism and the Mirror of Democracy*, London: Verso, 2005; PIZZOLI, Calogero, *Populismo y Rupturas constitucionales, los Casos de Venezuela, Bolivia y Ecuador*, *Estudios Constitucionales*, año 5 núm. 1, 2007, pp. 371-394.

regla la apropiación simbólica de una institución jurídica, que muy probablemente no contará con los instrumentos necesarios para su materialización⁷¹⁸.

En efecto, el populismo constitucional se refiere a aquella práctica política, que se apropia progresivamente de la Constitución para convertirla en un instrumento al servicio de intereses privados, principalmente electorales⁷¹⁹. Así, el populismo tendría como efecto la ineficacia sistemática del ordenamiento constitucional, convirtiendo a la Constitución en el origen de “todos los males⁷²⁰”. La consagración de normas sin eficacia alguna, puramente simbólicas, supone la deslegitimación de la Carta y sus instituciones. Situación, que tiende a generar demandas sociales radicalizadas, afectando al orden público, la paz social y la convivencia ciudadana⁷²¹.

Un poder, que desea desembarazarse de las limitaciones y ataduras recogidas en el acervo constitucional en particular y, por extensión, del conjunto del ordenamiento jurídico inspirado en los principios y valores atesorados en la Carta Magna, que se busca denostar. En consecuencia, el populismo constitucional persigue la instrumentalización simbólica hipertrófica de la constitución material, a favor de la satisfacción de una determinada expectativa o estrategia política, promoviendo, solo en apariencia, el desarrollo constitucional. A través del reconocimiento formal en el propio texto constitucional o en el ordenamiento jurídico, de un conjunto de derechos, que materializan mandatos constitucionales inasumibles. En definitiva, un pretendido fortalecimiento constitucional ficticio desde el origen, construido sobre una ineficacia material evidente.

El populismo constitucional, por tanto, enmascara aspiraciones políticas espurias, que pretenden capitalizar a su favor el apoyo popular para perseverar en el poder. Para obtener legitimidad y el citado apoyo, recurren a la proposición de textos constitucionales, con un alto grado de ineficacia intencional, con los que consiguen engañar a la población que confía en su viabilidad, a pesar de su inflación normativa. El resultado, lejos de su materialización, deriva en la hipertrofia regulatoria del ordenamiento constitucional.

En resumen, el “populismo”, como manera de hacer política, se sirve perversamente del derecho, como herramienta de dominación. Estrategia, que genera el rechazo social del ordenamiento jurídico, ante la frustración generada por su ineficacia, en favor del reforzamiento del liderazgo político. Las instituciones del Estado resultan por igual afectadas, produciéndose su debilitamiento, igualmente en beneficio del empoderamiento de los detentadores del poder político⁷²².

Como explicita SARMIENTO, la propuesta del “populismo constitucional” se funda en la modificación constante de la Constitución con la creencia de que ésta tiene la atribución universal de definir realidades sin mediación instrumental alguna. Razón por la cual, su carga simbólica como instrumento para la capitalización política, produce textos constitucionales cargados emotiva y simbólicamente, pero no así de instrumentos efectivos para su aplicación. Estrategia que caracteriza a los gobiernos populistas, que se nutren del poder, aprovechando una coyuntura política de descontento social con la clase gobernante y los partidos políticos, y a través de una visión mesiánica de la función del Estado, logran cautivar o más bien “seducir” a los sectores sociales más vulnerables,

⁷¹⁸ STANLEY, Ben, “The thin ideology of populism”, *Journal of Political Ideologies*, 2008, 13 (1), pp. 95-110.

⁷¹⁹ RINCÓN SALCEDO opina que, el efecto del populismo constitucional es doble, en primer lugar, impide que el ordenamiento constitucional pueda consolidarse y segundo, provoca que el núcleo de los males presentes en la sociedad se atribuya a la Constitución y no en su ausente implementación o en políticas públicas deficientes. RINCÓN SALCEDO, Javier, “Las democracias andinas, entre el populismo constitucional y constitucionalismo popular”, *Revista Visage d'Amérique Latine*, 3, 2006, pp. 33-38.

⁷²⁰ MOUFFE, Chantal, *El retorno de lo político*, Buenos Aires: Paidós, 2004.

⁷²¹ STANLEY, Ben, “The thin ideology of populism”, cit., pp. 100 y ss.

⁷²² SALINAS, Alejandra, “La teoría política de Ernesto Laclau”, *Crítica. Revista Digital de Teoría Política Contemporánea*, 1, año 1, 2011, pp. 168-188.

mediante promesas que son de difícil o imposible cumplimiento. Una vez instaurados en el poder, procuran, a toda costa, mantenerse en él, y para ello recurren a la adopción y ejecución de políticas públicas, que favorecen a los sectores sociales más desposeídos con el fin de ampliar su base electoral y, por consiguiente, lograr su objetivo de perpetuarse en el gobierno. Lo lamentable de todo ello no es que se beneficie a los sectores sociales que más requieren de la acción del Estado, sino que sus políticas públicas no estén sustentadas en una política fiscal sana; así como la instrumentalización del poder con fines políticos electorales, fomentado el clientelismo político, el despilfarro y la corrupción⁷²³. Una suerte de “placebo constitucional” cuyas consecuencias derivadas de la inflación normativa, representan un serio perjuicio para el orden constitucional, que fruto de su deterioro, deviene progresivamente en su conversión *autoritaria*⁷²⁴.

3.10. La incorporación de las nuevas tecnologías a los sistemas democráticos

La democracia no ha permanecido al margen del desarrollo tecnológico. Muchos de los avances logrados en esta Era caracterizada por el profuso desarrollo en el ámbito digital y de las comunicaciones, resultan de aplicación para el perfeccionamiento y dinamismo de los sistemas políticos democráticos. El mundo evoluciona a lomos de la revolución digital hacia una nueva experiencia del hombre y del poder⁷²⁵. Una evolución que parte de una resignificación del papel del ser humano, debido a la introducción de un vector que lo transforma radicalmente: la interiorización de la técnica, como una parte sustancial de la idea de hombre⁷²⁶. Revolución digital, que contribuye decididamente a una reconfiguración del poder y de su ejercicio.

Las opciones y potencialidades alumbradas por la tecnología digital auguran un nuevo tipo de sociedad, donde el acceso a la información y su control, se convierten en un elemento clave del poder. El interés por la información no es nuevo. Ya BACON en 1605 defendía la importancia del conocimiento para el ejercicio del poder⁷²⁷. Pero en la actualidad, desde hace unos años y gracias a las posibilidades de la tecnología digital, es posible enviar información de manera masiva, eficaz y barata, a casi cualquier parte del planeta.

Logros como Internet y la telefonía móvil con sus respectivas generaciones (actualmente puesta recientemente en marcha la telefonía 5G o de quinta generación), han posibilitado a la sociedad el acceso directo, rápido y económico, a una ingente cantidad de contenidos e información, que permite estar informado en tiempo real. Ha quebrado el dominio de la información de los grandes grupos de comunicación, posibilitando sobre manera, el ejercicio de derechos como el acceso a la información, el derecho a informar o poder expresarse libremente. Clave, para fomentar sociedades mejor informadas y, en consecuencia, mejor posicionadas para el ejercicio de la soberanía en libertad.

Sin duda, Internet puede favorecer el proceso democrático y la gobernanza pública, abriendo opciones a la participación y al pluralismo. El empoderamiento ciudadano que provoca puede aportar efectos democratizadores. Ejemplos de estas opciones de actuación son “la diversidad interactiva, las múltiples posibilidades de conformación del usuario, las continuas alternativas, la participación en libertad o la posición igualitaria”

⁷²³ CASTILLO VÍQUEZ, Fernando, “Hacia un populismo constitucional”, *Revista de Derecho Electoral*, núm. 23, 2017, pp. 4-32.

⁷²⁴ FINCHTELSTEIN, Federico, *Del fascismo al populismo en la historia*, Madrid: Taurus, 2019.

⁷²⁵ LASALLE RUIZ, José María, *Ciberleviatán: el colapso de la democracia liberal frente a la revolución digital*, Madrid: Arpa Editores, 2019.

⁷²⁶ JÜNGER, Ernst, *El trabajador*, Barcelona: Tusquets, 1990.

⁷²⁷ BACON, Francis, *Novumorganum*, Madrid: Hogar del Libro, (reedición) 1988, p. 70.

de las personas que navegan⁷²⁸. En el fondo, Internet es una apuesta por la libertad, que no se cohonestan bien con las restricciones.

Las tradicionales diferencias entre la esfera pública y la privada se difuminan, lo que ha originado el nacimiento de lo que los expertos han denominado como espacio neopúblico. Espacio, que conecta a un gran número de personas de forma no presencial, un espacio público con multitud de personas interconectadas, pero sin masas⁷²⁹. Este espacio-tiempo neopúblico tiene implicaciones culturales y sociales para un nuevo tipo de ciudadanía: la ciudadanía del mundo digital.

Desde el punto de vista jurídico, la nueva realidad digital y su progresiva instauración global, obligarán a una reformulación de las formas de participación democrática, del ejercicio de nuevos derechos digitales y de cómo gestionar los correspondientes desafíos aparejados a las mismas⁷³⁰. La criminalidad organizada no ha permanecido precisamente al margen de las innovaciones tecnológicas. Muy al contrario, se caracteriza por su acceso y explotación, incluso antes de que muchas de las entidades estatales pudieran disponer de ellas; de ahí el desmedido éxito y consiguiente preocupación gubernamental que ha avivado la ciberdelincuencia⁷³¹ y las modalidades de ciberdelito introducidas en el acervo delictivo⁷³². La convergencia entre el ciberespacio y la actividad delictiva, entendida como “la forma en la que la delincuencia utiliza las tecnologías de la información para intimidar, coaccionar o para causar daños a grupos sociales con fines económicos o con fines políticos, interfiriendo así en el normal desarrollo del e-gobierno y de la e-democracia⁷³³. Internet se ha convertido en el espacio ideal para la ciberdelincuencia ya que ofrece fácil acceso, poco o ningún control gubernamental, anonimato, rápido flujo de información, altísimo impacto, escaso riesgo, barato y casi indetectable⁷³⁴.

Y en este escenario complejo, la capacidad de injerencia en el sistema democrático por parte de la criminalidad organizada, todavía no se manifiesta de manera plena, pero va haciéndose paulatinamente notorio. Acumula poder y crece en fuerza y técnica, para lograr interferir en futuros escenarios de votaciones electrónicas y cualquier otra manifestación de las ciberdemocracias⁷³⁵. Más allá de la complejidad jurídica de la cuestión, la importancia recae en la falta aplicación de las medidas de seguridad exigidas ante la fuga de datos y de garantías reales para evitar desvíos en su uso⁷³⁶.

El impacto de la criminalidad organizada en la calidad de las democracias a través de las nuevas tecnologías está aún por identificarse y dirimir en profundidad. Es obvio que la digitalización del espacio público, en términos de calidad democrática, es un avance extraordinario. Pero, al mismo tiempo, no se debe olvidar que, la masa crítica de ciudadanos democráticos son en un porcentaje muy elevado, prácticamente usuarios básicos de nuevas tecnologías, cuando no analfabetos tecnológicos y que, por tanto, el

⁷²⁸ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *Secreto e intervención de comunicaciones en Internet*, Madrid: Civitas, 2004, p. 226.

⁷²⁹ *Ibid.*, pp. 183 y ss.

⁷³⁰ LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo, “Derechos fundamentales y avances tecnológicos. Los riesgos del progreso”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 109, 2004, pp. 71-110.

⁷³¹ GLENNY, Misha, *El lado oscuro de la Red. La nueva mafia del ciberespacio*, Barcelona: Destino, 2012; SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Inteligencia artificial al servicio de la criminalidad organizada ¿mito o realidad?”, *Revista Ábaco*, monográfico *Digitalización, robotización y empleo. Dilemas para una época de grandes y acelerados cambios*, núm. 103, 2020.

⁷³² FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, “Derechos fundamentales, internet y construcción de la seguridad futura”, José Julio Fernández Rodríguez, Javier Jordán Enamorado y Daniel Sansó-Rubert Pascual (eds.), *Seguridad y Defensa hoy. Construyendo el futuro*, Madrid Plaza y Valdés Editores, 2008, p. 16.

⁷³³ SÁNCHEZ MEDERO, Gema, “Ciberespacio y el crimen organizado. Los nuevos desafíos del siglo XXI”, *Revista Enfoques: Ciencia Política y Administración Pública*, vol. X, núm. 16, 2012, pp. 71-87.

⁷³⁴ *Ibid.*, pp. 76 y ss.

⁷³⁵ FOGEL, Jean-François, “Veinte apuntes sobre el ciber-Leviatán”, *Letras Libres*, núm. 103, julio de 2007.

⁷³⁶ COTINO HUESO, Lorenzo (Coord.), *Democracia, participación y voto a través de las nuevas tecnologías*, Granada: Comares, 2007.

uso que hacen de Internet es demasiado superficial para entender todo lo que hay detrás. Ésta constituye tal vez una de las principales brechas de nuestro tiempo. Ante la magnitud del desafío, los Estados deben repensar estrategias que permitan sentar las bases de una nueva cultura constitucional digital. Máxime, cuando el incremento de la dependencia de las sociedades respecto a los sistemas informáticos y electrónicos, en relación a la gestión y consolidación de la democracia, el desempeño del gobierno y el funcionamiento de la administración, está haciendo que éstas sean más vulnerables a los posibles ataques cibernéticos y al fraude en la red. Áreas en las que, precisamente, la criminalidad organizada está incrementando exponencialmente su actividad y capacidades⁷³⁷.

Para intentar evitar estas posibles deficiencias jurídicas, instituciones nacionales e internacionales están inmersas en labores de regulación tipificando gran cantidad y variedad de delitos informáticos. El problema es que la mayoría de las legislaciones están dirigidas a proteger básicamente la utilización indebida de la red, incluso algunas de ellas prevén la creación de órganos especializados que protejan los derechos de los ciudadanos, pero aún de manera muy incipiente⁷³⁸.

Lograr niveles óptimos de seguridad en el ciberespacio debería ser un objetivo prioritario en las agendas de los gobiernos, con el fin de garantizar su seguridad y competencia. Instaurar una sociedad digital en la que la confianza de los usuarios en las tecnologías y sus usos esté mínimamente garantizada es fundamental. Ciberseguridad, que habrá de extenderse más allá del campo meramente de la protección del patrimonio tecnológico para adentrarse en las esferas política, económica y social.

En cuestión de unos años, el ciberespacio se alzará como una dimensión fundamental para la estabilidad y defensa de los valores y principios constitucionales y democráticos, así como de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Especialmente en lo tocante a la protección de sus datos personales, su privacidad, su libertad de expresión y el acceso a una información veraz y de calidad. La ciudadanía digital deberá ir de la mano de una gobernanza legal, que establezca una serie de derechos fundamentales que garanticen, parafraseando a HABERMAS, que el desafío de la técnica no sea respondido solo con la técnica, sino también y principalmente, desde los derechos digitales⁷³⁹. Como expresa LASSALLE, hablamos de derechos que, a partir de la experiencia humana de lo que es la dignidad de la persona en Internet, la salvaguarden frente a las amenazas criminales que acompañan la transformación digital. Derechos todos tendentes a evitar la cosificación digital del hombre y la explotación de su vulnerabilidad a través del mundo digital⁷⁴⁰.

Por consiguiente, asumir la importancia de la criminalidad organizada es básica para explicar el colapso al que se expone la democracia constitucional como consecuencia del impacto que produciría la disrupción tecnológica. No hay que olvidar que la democracia liberal nació bajo el presupuesto ilustrado de una ciudadanía de hombres libres e iguales en su capacidad para decidir sobre el destino de la comunidad política e influir determinadamente en sus elecciones. Sin ciudadanos autoconscientes y responsables del ejercicio de sus derechos, la democracia es susceptible de caer presa del autoritarismo criminal, revestido engañosamente de democracia. Se destruye la lógica deliberativa y razonadora que resuelve por mayoría el contraste de experiencias acerca de los problemas públicos. Y se hace inviable el desarrollo colectivo de una estructura de derechos

⁷³⁷ RODRÍGUEZ BERNAL, Antonio, “Los cibercrímenes en el espacio de libertad, seguridad y justicia”, *Revista de Derecho Informático*, núm. 103, 2007, pp. 1-42.

⁷³⁸ RUILOBA CASTILLA, Juan Carlos, “La actuación policial frente a los déficits de seguridad de Internet”, *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC*, núm. 2, 2006, p. 53.

⁷³⁹ HABERMAS, Jürgen, *Ciencia y técnica como ideología*, Madrid: Tecnos, 2010.

⁷⁴⁰ LASALLE RUIZ, José María, *Ciberleviatán: el colapso de la democracia liberal frente a la revolución digital*, cit., pp. 160 y ss.

individuales, que enmarque la narración legitimadora del poder⁷⁴¹ bajo las coordenadas de la democracia constitucional.

Sin lugar a dudas, la revolución digital en ciernes es y será decisiva en el desarrollo del relato democrático liberal, pero sin olvidar que simultáneamente, representa un desafío en lo relativo a su gestión que, si se malogra, se transformará en una amenaza. Por consiguiente, resultará prioritario evitar que se llegue a materializar una desconexión entre democracia y nuevas tecnologías, fomentando una ciudadanía y una Administración Pública avezadas en su uso y conocedoras de los riesgos que entrañan. Abogar por una ciudadanía digital, que vea garantizada lo que RAWLS denominaba la posición original desde la que los seres humanos decidan los principios legales y de justicia, que conformarán la estructura de la nueva sociedad digital⁷⁴².

La simbiosis entre las tecnologías de nuevo cuño y la democracia ha llevado a algunos autores a hablar del inicio de un nuevo estadio de evolución, del Infolítico. Aparecen cambios cualitativos, no solo cuantitativos, con gran repercusión. En este sentido, ATIENZA indica que “el progreso tecnológico y científico significa un enorme potencial de liberación humana⁷⁴³”. Una oportunidad en muchos órdenes, para renovar la democracia.

La irrupción de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) ha despertado un amplio interés en relación con su potencialidad para transformar y mejorar la calidad de las democracias actuales. Son bien conocidos los argumentos optimistas respecto a la llamada “democracia electrónica”, en tanto se le reconoce a las TIC su contribución a otorgar poder a la ciudadanía, posibilitando una mayor participación en los procesos de decisión política (al menos en términos de accesibilidad); ayudan a mejorar la comunicación y la proximidad entre los representantes políticos y los ciudadanos; y contribuyen a reducir los costes de transacción políticos. Tras el entusiasmo inicial surgido en torno a las potenciales bondades de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) para el mejoramiento de la democracia, la reflexión en torno a estas cuestiones y el análisis de las múltiples experiencias que se han puesto en marcha en la última década (voto electrónico, parlamentos en línea, e-Gobierno...), han conformado un abanico prolífico de iniciativas, acompañadas de no pocos interrogantes y variedad de temas por examinar, entre ellos en relación a la capacidad de injerencia de la criminalidad organizada.

La “democracia electrónica” (“e-Democracia”) o democracia digital⁷⁴⁴, surge como una visión novedosa de un sistema político que incorpora herramientas electrónicas al concepto de democracia y aunque, en estos momentos su evolución y contornos no son nítidos ni estables, es factible distinguir dos ámbitos diferenciados dentro de ese difuso territorio. A estas formas, como subraya COTINO HUESO, no dejan de añadirse

⁷⁴¹ Ibid., pp. 182 y ss.

⁷⁴² RAWLS, John, *A Theory of Justice*, Revised Edition, Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, 1999.

⁷⁴³ ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, *Ilícitos atípicos: sobre el abuso del derecho, el fraude de ley y la desviación de poder*, Madrid: Trotta, 2000, p. 10; ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel y Juan RUÍZ MANERO “Para una teoría general de los ilícitos atípicos”, *Jueces para la democracia*, núm. 39, 2000, pp. 43-49.

⁷⁴⁴ Subrayar que la terminología empleada es muy variada: e-democracia, i-democracia, democracia electrónica, e-participación, participación electrónica, ciberdemocracia, teledemocracia, democratización electrónica, ciberpoder, ciberciudadanía, ciudadanía.com, por citar los más empleados. ORIOL PRATS, Joan y Óscar del ALAMO, “Democracia electrónica: concepto, tipos y posicionamientos”, *Revista Futuros*, núm. 4, vol. 1, 2003; también recuerdan a otros autores como HAGEN que distinguen tres nociones diferentes de democracia electrónica: «teledemocracia» «ciberdemocracia» y la «democratización electrónica», con muy diferentes sentidos. También, por ejemplo, PÉREZ LUÑO habla en general de «Teledemocracia». COTINO HUESO, Lorenzo, “Retos jurídicos y carencias normativas de la democracia y la participación electrónicas”, *Revista catalana de dret públic*, núm. 35, 2007, pp. 75-120

recientemente otras como e-cognocracia o democracia electrónicamente influida⁷⁴⁵, por ejemplo. Tras la variada terminología cabe advertir, como nos reseña este experto, cierta teledemagogia⁷⁴⁶. En todo caso, pese a los intentos de atribuir una connotación particular a estas diferentes terminologías, ninguna de estas expresiones se ha consolidado doctrinalmente.

El término que sí ha logrado predicamento es el de gobierno electrónico. Se comienza a utilizar a fines de la década de 1990 y se vincula a la promoción de una administración más eficiente y transparente, a través del uso de nuevas tecnologías⁷⁴⁷. Constituye una herramienta, que permite minimizar los costos de información de los ciudadanos en los sistemas democráticos, facilitando el surgimiento de nuevos mecanismos de responsabilidad horizontal y vertical en el marco de la representación democrática⁷⁴⁸.

Ahora bien, dentro del gobierno electrónico se pueden distinguir dos áreas: la administración electrónica, ligada al suministro de servicios digitales para la ciudadanía; y la democracia electrónica, donde se utilizan las nuevas tecnologías en el marco de procesos democráticos y de participación ciudadana⁷⁴⁹. Autores como SAEBO, ROSE y FLAK⁷⁵⁰ o VICENTE y NOVO⁷⁵¹, entienden la participación electrónica como una ampliación y transformación de los procesos democráticos con base en consultas a la ciudadanía a través de las nuevas tecnologías; de esta forma es posible promover una ciudadanía activa y un gobierno más eficiente.

Por una parte, los mecanismos digitales con que la ciudadanía ejerce la participación política e interviene en espacios de debate público en general⁷⁵². Por otra parte, los mecanismos digitales usados por las administraciones públicas para proveer bienes y servicios públicos a la ciudadanía, que -en muchos casos- se vinculan a derechos fundamentales como la identidad, el registro de actos y hechos civiles, la educación o la salud, entre otros. Técnicamente, en relación a este segundo ámbito, es factible distinguir entre los mecanismos digitales empleados por las administraciones públicas con el fin de proveer de bienes y servicios públicos, que es materia de e-Gobierno; con respecto de los usados para recibir retroalimentación por parte de los destinatarios, acerca de sus inquietudes, dificultades, prioridades, preferencias y limitaciones en relación al bien o servicio público⁷⁵³. En relación con este último aspecto, es posible encontrar estudios

⁷⁴⁵ Se hace referencia a la interesante aportación de RUIZ MIGUEL, Carlos, “La libertad política en la democracia electrónicamente influida”, Cotino Hueso, Lorenzo (Coord.), *Libertad en Internet. La red y las libertades de expresión e información*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 42-56.

⁷⁴⁶ COTINO HUESO, Lorenzo, “De qué hablamos cuando hablamos de democracia y participación electrónicas”, AAVV. *Cuestiones Actuales de Derecho de las tecnologías de la información y comunicación (TIC)*, Pamplona (Navarra); Thomson-Aranzadi, 2006, pp. 43-62.

⁷⁴⁷ GASTÓN, Concha y Alejandra NASER, “Panorama de gobierno electrónico en la región: resultados e impactos”, Gastón, Concha, y Alejandra Naser (Eds.), *El desafío hacia el gobierno abierto en la hora de la igualdad*, Santiago de Chile: CEPAL, 2012.

⁷⁴⁸ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *Gobierno electrónico. Un desafío en Internet (implicaciones jurídicas)*, Querétaro: Funda-CEIG Querétaro, 2004; COTINO HUESO, Lorenzo, “Retos jurídicos y carencias normativas de la democracia y la participación electrónicas”, cit., pp. 81-92.

⁷⁴⁹ CRIADO, J. Ignacio, “Entre sueños utópicos y visiones pesimistas. Un análisis de la administración electrónica local en España”, *Gestión y Política Pública*, vol. XIII, núm. 2, 2004, pp. 469-524.

⁷⁵⁰ SAEBO ØYSTEIN, Jeremy Rose y Leif SKIFTENES FLAK, “The shape of eParticipation: Characterizing an emerging research area”, *Government Information Quarterly*, vol. 25, núm. 3, 2008, pp. 400-428.

⁷⁵¹ VICENTE, María Rosalía y Amparo NOVO, “An Empirical analysis of e-participation. The role of social networks and e-government over citizens’ online engagement”, *Government Information Quarterly*, vol. 31, núm. 3, 2014, pp. 379-387.

⁷⁵² FROSINI, Vittorio, *La democrazia nel XXI secolo*, Roma: Ideazione, 1997, pp. 81 y ss.

⁷⁵³ BARBER, Benjamin R., “¿Hasta qué punto son democráticas las nuevas tecnologías de telecomunicación?”, *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 3, 2006, pp. 17-27; BARREDA, Mikel, “La democracia electrónica. Presentación”, *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 6, 2008, pp. 1-2.

sobre cómo los ciudadanos han utilizado las redes sociales para desafiar a las autoridades y ejercer *accountability* y controles del ejercicio del poder⁷⁵⁴.

En todo caso, resultará determinante cómo se gestione la creciente brecha digital⁷⁵⁵; es decir, las diferencias territoriales, generacionales o culturales en estos temas tecnológicos, que impiden una verdadera generalización de su uso⁷⁵⁶. Es un hecho, que no todos los ciudadanos tienen acceso a Internet y que hay barreras sociodemográficas y económicas palpables causantes de esta problemática. La tendencia apunta a una progresiva incorporación constitucional de un derecho fundamental a la relación electrónica con la Administración. En todo caso, con carácter general, puede identificarse la existencia de un principio jurídico-constitucional objetivo, que impulsa a los poderes públicos a adoptar políticas en la dirección de la implantación del gobierno, democracia y participación electrónicas, reflejo de la consolidación democrática o, al menos, de sus avances.

No obstante, en relación con las explicaciones abordadas, como le ocurre al dios Jano, la revolución tecnológica tiene dos caras, la alegre y positiva, y una negativa y triste, que acabamos de sintetizar. El reto planteado consiste en mitigar los elementos negativos derivados del uso ilícito de las nuevas tecnologías, al tiempo que se potencian sus cualidades positivas para ofrecer la mayor pluralidad de alternativas aplicables al desempeño democrático, con el fin de facilitar una movilización más inclusiva, participativa y dinámica, que aproxime el sistema a la ciudadanía, implicándola. Una herramienta útil para la formación y consolidación de una ciudadanía democrática, directamente comprometida en los pormenores del desempeño de la democracia.



⁷⁵⁴ VICENTE, María Rosalía y Amparo NOVO, “An Empirical analysis of e-participation. The role of social networks and e-government over citizens’ online engagement”, cit., pp. 382 y ss.

⁷⁵⁵ Al respecto es importante considerar que, en una definición más amplia, la brecha no solamente implica la falta de acceso a las tecnologías. También puede tener relación con la falta de las capacidades para que el usuario las utilice, es decir, problemas de apropiación cultural. BARBER, Benjamin R., “¿Hasta qué punto son democráticas las nuevas tecnologías de telecomunicación?”, cit., pp. 22 y ss.

⁷⁵⁶ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *Secreto e intervención de comunicaciones en Internet*, cit., p. 17.



CAPÍTULO IV

DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL Y CRIMINALIDAD ORGANIZADA: UNA CONTRADICCIÓN IN TERMINI

“La ‘historia’ constitucional no es un pasado inerte sino la continua reelaboración de las raíces constitucionales del ordenamiento que nos es impuesta en el presente por las exigencias constitucionales del futuro”.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*
Madrid: Trotta, 1995, pp. 90-91.

Con independencia de las posibles diferenciaciones en base a los matices, pocos o más bien nadie disenterá con respecto a plantear, que el gran desafío de nuestro tiempo actual es construir una teoría jurídica sensible a los problemas cotidianos del hombre, a sus concretas demandas en cuanto criatura racional. Atinadas observaciones que Norman LEWIS plasma en su trabajo *Choice and the Legal Order. Rising above Politics*⁷⁵⁷, donde trata la relevancia de conectar el Derecho con la vida, con los ámbitos social, político y económico, en los cuales, a lo largo del tiempo, se ha tratado de satisfacer las necesidades humanas y, consecuentemente, construir una Teoría del Derecho y, con ella, una concepción de lo jurídico, que no resulte impermeable a las necesidades del hombre⁷⁵⁸. LEWIS rebate haciendo uso de una muy interesante argumentación, las tesis de la separación radical entre Derecho y Política, cuidándose a la par de aclarar que su planteamiento no se alinea ni con los que defienden la confusión de ambos órdenes, ni con quienes abogan por la suplantación de la Política por el Derecho. Empero, el autor matiza que la dicotomía tradicional entre Derecho y Política es errónea y precisa ser sustituida por una concepción más amplia del espectro jurídico-político en el que el punto medio fuera una combinación armoniosa de ambos⁷⁵⁹.

Partiendo desde estas premisas, el Derecho en general y su vertiente constitucional en particular, han de contemplarse, primariamente, como un cauce – el más idóneo, sin duda – para la satisfacción de las necesidades humanas, de aquellas que se esgrimen con vigor en el ámbito político y sobre las que raramente se reflexiona desde la Teoría y la Ciencia del Derecho. Y es en este contexto, donde se introduce la criminalidad organizada como un elemento claramente distorsionador de la calidad democrática con sobrada capacidad de exceder los límites del poder y que trastoca severamente los principios constitutivos del orden jurídico y las garantías constitucionales más elementales. Constituye, sin lugar a duda, una de las cuestiones que han de afrontarse con premura.

LEWIS agrega, “un orden legal que no reconoce este estado de cosas es inicuo e ilegítimo. Es hora ya de que la academia de constitucionalistas amplíe sus horizontes para proclamar su compromiso con la acción social así como para suscribir la proposición de que una sociedad libre, hostil contra la dirección centralizada [pretendida por la criminalidad organizada] y que, por tanto, sus instituciones políticas y sociales deben interactuar recíprocamente a través de un sistema de pesos y contrapesos⁷⁶⁰”.

Si bien es cierto que el escenario no es precisamente halagüeño y alentador para todo proyecto democrático en los tiempos que corren, no lo es menos el hecho de que en su

⁷⁵⁷ LEWIS, Norman D., *Choice and the Legal Order. Rising above Politics*, London: Butterworths, 1996.

⁷⁵⁸ *Ibid.*, pp. 131 y ss.

⁷⁵⁹ *Ibid.*, p. 137.

⁷⁶⁰ *Ibid.*, p. 132.

desarrollo, haya sido objeto simultáneamente de avances significativos y retrocesos, cargados de peligros. Dentro de estos últimos, la criminalidad organizada protagoniza un indubitado papel. La tesis de la “democracia sin enemigos”, avalada por insignes autores a principios de la década de los años noventa⁷⁶¹ del pasado siglo, parece haberse quedado sin base firme apenas unas décadas después.

A este respecto, resulta esencial reflexionar sobre los impactos que la delincuencia organizada causa en las sociedades y gobiernos democráticos, así como discutir en qué forma y de qué manera, resulta factible lograr su neutralización. Existe cierta preocupación en relación al futuro desarrollo de las aún jóvenes democracias, así como de la consolidación de las democracias más maduras, en virtud de la creciente virulencia ofensiva llevada a cabo por la criminalidad organizada contra el Estado. El crimen organizado y sus actividades se materializan en una pluralidad de obstáculos para el desarrollo normalizado de la democracia y el Estado de derecho constitucional, que devienen en un conjunto de situaciones que menoscaban la gobernabilidad del Estado en su conjunto, alejándola de los parámetros del “buen gobierno”.

El desafío de una degradación criminal progresiva de la democracia y de sus pilares constitucionales está muy presente. De ahí la relevancia de identificar el impacto de la criminalidad organizada en el orden constitucional democrático; cómo afecta a sus principales rasgos y características definitorias, a los efectos de desarrollar y aplicar instrumentos, que reviertan la situación, evitando una depauperación de la calidad de la democracia y el incremento de los múltiples déficits que la delincuencia organizada alienta en beneficio de su afán de deconstruir los aspectos sustanciales del sistema político democrático constitucional para favorecer su control autoritario, enmascarado tras la apariencia democrática formal que esconde la génesis iliberal y manifiestamente autoritaria⁷⁶² de sus intereses criminales.

El crimen organizado ha puesto en entredicho la capacidad de gobierno de diversos Estados debido a que amenaza con sustraer porciones considerables de sus respectivos territorios del control efectivo del Estado; vulnera la capacidad estatal de asignar valores públicos y garantizar su vigencia a través de la Ley y la coerción legítima; ha debilitado a distintas instituciones gubernamentales, donde la mezcla entre intereses políticos e ilícitos ha brindado la oportunidad a múltiples acciones de corrupción y deslealtad, por parte de los funcionarios públicos que en ellas se desempeñan; ha favorecido el descrédito de tales países ante la opinión internacional y, finalmente, ha permitido el escalamiento de los índices de violencia e impunidad delictiva de manera que, el Estado incumple su función básica de garantizar la seguridad de los ciudadanos⁷⁶³. Todas estas condiciones suponen por sí mismas importantes riesgos para la viabilidad del régimen político democrático.

Su presencia y empoderamiento dificulta la vigencia del Estado de derecho, impide un efectivo imperio de la Ley, afecta gravemente la economía y la seguridad, al tiempo que erosiona los sistemas políticos y las instituciones democráticas. Sin embargo, el

⁷⁶¹ SARTORI, Giovanni, *La democracia después del comunismo*, Madrid: Alianza, 1993; BECK, Ulrich, *Democracy without Enemies*, Cambridge: Polity Press, 1998.

⁷⁶² O'DONNELL, Guillermo, “Estado, Democratización y ciudadanía”, *Nueva Sociedad*, núm. 128, 1993, pp. 62-87; O'DONNELL, Guillermo y SCHMITTER, Philippe, *Transiciones desde un gobierno autoritario*, Barcelona: Paidós, 1994.

⁷⁶³ Sirva, a modo de ejemplo, como la posibilidad de sustraerse a la acción represiva del Estado es un signo de auténtico poder político y financiero con capacidad para ejercer un control sobre el territorio. Así, por ejemplo, dos jefes sucesivos de la Cosa Nostra de Sicilia, Salvatore “Toto” Riina y Bernardo “Binu” Provenzano, vivieron en la clandestinidad burlando las acciones de captura emprendidas por el aparato de seguridad italiano e internacional hasta su detención durante veintitrés años (1970-1993) y cuarenta y tres años (1963-2006), respectivamente. Tiempo en el que continuaron dirigiendo la organización. FINCKENAUER, James O., *Mafia y Crimen Organizado. Todo lo que hay que saber sobre la Mafia y las principales redes criminales*, Barcelona: Ediciones Península, 2010.

impacto mayor del crimen organizado sigue y seguirá siendo sobre las personas: la violencia que éste genera atenta de manera directa y dramática contra la vida de hombres y mujeres ya sea por vía directa, convirtiéndoles en sus víctimas, o por vía indirecta, robándoles la posibilidad de construir sociedades libres del temor. La violencia, el crimen y sus actividades relacionadas, inhiben el desarrollo sostenible y constituyen una flagrante violación a todos los derechos fundamentales y libertades públicas.

Actualmente, muchos sistemas en apariencia democráticos carecen de la calidad y credibilidad suficientes y, con frecuencia, de legitimación constitucional, con las que armarse para hacer frente a una creciente criminalidad organizada. Por ello, la implantación del modelo de democracia constitucional conlleva el reflejo de la capacidad de un gobierno para ejercer la autoridad suprema en el contexto de reglas y procedimientos aceptados de forma general. Implica un conjunto de criterios: monopolio de la coerción legal, administración de la justicia, capacidad administrativa, abastecimiento de un mínimo de bienes públicos y solución pacífica de conflictos. Comporta igualmente, la noción de procedimientos y garantías, elecciones periódicas y libremente disputadas, con la máxima participación factible de la sociedad, la cual disfruta de derechos y libertades. Además, incluye instituciones que no sólo garantizan el rendimiento de cuentas de parte del poder Ejecutivo ante los tribunales y organismos de control y que, además, proporciona capacidad administrativa para que el gobierno lleve a cabo tareas básicas, como la captación de impuestos y la procuración de la justicia. A este respecto, resulta de máximo interés para el tema que nos ocupa, desarrollar un análisis pluricompreensivo, que abarque simultáneamente los nexos que se establecen entre la gobernabilidad democrática y la contención de la criminalidad organizada: el conjunto de requerimientos o procesos democráticos orientados a la conformación de gobiernos legítimos y el ejercicio gubernamental eficiente con vocación de servicio ciudadano, orientados hacia la determinación de la instauración, defensa y aseguramiento del disfrute de los derechos y libertades fundamentales. En su conjunto, encarnan la antítesis de los objetivos, principios y fines de la criminalidad organizada, representando realidades antagónicas. No en vano, el poder invisible⁷⁶⁴ mantiene un conflicto ontológico con los fundamentos ideales de la Democracia. La opacidad que caracteriza a la delincuencia organizada y el ejercicio de su poder contravienen abiertamente las directrices para lograr instaurar una democracia de calidad⁷⁶⁵.

4. EL FENÓMENO CRIMINAL ORGANIZADO COMO FACTOR DISTORSIONADOR DE LA CALIDAD DEMOCRÁTICA

Ante la constatada expansión mundial del modelo democrático, el centro de atención y estudio se ha trasladado a la calidad⁷⁶⁶ de la misma. Máxime, a raíz de la creciente hostilidad experimentada por ésta⁷⁶⁷, específicamente protagonizada por la delincuencia organizada.

El crimen y la violencia repercuten negativamente sobre la calidad de la democracia. La violencia causada por grupos criminales y sus actividades delictivas, produce

⁷⁶⁴ BOBBIO, Norberto, "I poteri invisibili", *Nuova Antologia*, 116, vol. 546, fasc. 2139, 1981, pp. 22-24.

⁷⁶⁵ BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2001.

⁷⁶⁶ Una síntesis del debate contemporáneo en España en BUSTOS GISBERT, Rafael, *Calidad democrática. Reflexiones constitucionales desde la teoría, la realidad y el deseo*, Madrid: Marcial Pons-Fundación Manuel Giménez Abad, 2017; TUDELA, José; KÖLLING, Mario y Fernando REVIRIEGO (Coords.), *Calidad democrática y organización territorial*, Madrid: Marcial Pons, 2018.

⁷⁶⁷ CARRILLO FLORES, Fernando, *Democracia en Déficit. Gobernabilidad y desarrollo en América Latina y el Caribe*, Washington DC: Banco Interamericano de Desarrollo, 2001.

corrupción y constituye una flagrante violación de los derechos humanos, que dificulta el desarrollo de las democracias. La violencia genera disfuncionalidad estatal y debilita el Estado de derecho, que es incapaz de garantizar el imperio de la Ley. A su vez, la incapacidad de garantizarlo, favorece la anomia y la impunidad⁷⁶⁸. La presencia de violencia prolongada en la vida cotidiana destruye el peso, la autonomía y la integridad de las instituciones representativas⁷⁶⁹. Genera sentimientos de inseguridad en la sociedad, que el Estado es incapaz (voluntaria o involuntariamente) de hacer frente, imposibilitado para asegurar la libertad de sus ciudadanos, ni sus derechos. En consecuencia, la participación democrática de los ciudadanos se ve coartada debido al miedo, afectando a la dimensión de la soberanía, lo que deteriora el resto de facetas de la calidad democrática.

Tesitura, que obliga a asumir el hecho de que efectivamente existen democracias de mala calidad, defectuosas formal y procedimentalmente. En términos de calidad, ya no basta sólo con la existencia de un sistema democrático, dado que si éste es deficitario no dará cumplida respuesta, al menos íntegramente, a las expectativas democráticas. La incapacidad para preservar la calidad de la democracia, empieza a ser un problema relevante de salubridad democrática y constitucional.

A priori, el ideal democrático resulta inconciliable con un poder criminal indiviso, incondicionado, ilimitado y con capacidad para violar el derecho existente, eximiéndose de las responsabilidades derivadas del incumplimiento. Una desviación del modelo ideal de democracia constitucional, que se refleja con mayor nitidez cuanto peor funciona el sistema político y el Estado de derecho. La criminalidad organizada incide negativamente en la libertad de las personas, entorpeciendo su libre ejercicio que se traduce en injerencias en la práctica de la justicia, en la sustitución de la soberanía popular en favor del dominio criminal, la conculcación del pluralismo político⁷⁷⁰, la concentración de poderes, la vulneración de derechos y libertades, la quiebra de la igualdad, la sustitución de la seguridad jurídica por la arbitrariedad, la ausencia de controles y de transparencia... por citar algunos ejemplos de logros democráticos y constitucionales, cuya eficacia fáctica eleva un poderoso muro de contención y un escenario de fortaleza frente a las iniciativas protagonizadas por la criminalidad organizada. En consecuencia, la delincuencia organizada lastra la realización del ideal democrático, cuya materialización se ha convertido, como recalca DAHL, en “la premisa y la promesa fundamental de la democracia⁷⁷¹”.

Hoy por hoy, la democracia satisfecha solamente desde el prisma formal -una democracia de mínimos⁷⁷²-, será entonces una democracia del riesgo, como le gusta decir a Anna PINTORE⁷⁷³, sobreexpuesta en todo momento a los peligros del embate criminal y a su destrucción. AZIZ HUQ y Tom GINSBURG, identifican en su trabajo *How to lose a constitutional democracy*⁷⁷⁴, dos vías o caminos de decadencia democrática: la reversión autoritaria (*authoritarian reversion*) y el retroceso constitucional

⁷⁶⁸ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Inteligencia militar y criminalidad organizada. Retos a Debatir en América Latina”, *URVIO, Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, núm. 21, 2017, pp. 23-36.

⁷⁶⁹ SCHEDLER, Andreas, “The Criminal Subversion of Mexican Democracy”, *Journal of Democracy*, vol. 25, núm. 1, 2014, pp. 5-17.

⁷⁷⁰ FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio, *Valores constitucionales y derecho*, Cuadernos Bartolomé de Las Casas, núm. 45, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Universidad Carlos III de Madrid, Madrid: Dykinson, 2009, p. 48.

⁷⁷¹ DAHL, Robert, *La igualdad política*, Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2008, p. 122; PRZEWORSKI, Adam, *Sustainable Democracy*, Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

⁷⁷² PRZEWORSKI, Adam, “Minimalist Conception of Democracy: A Defense”, Shapiro, Ian y Casiano Hacker-Cordon (Eds.), *Democracy's Value*, Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

⁷⁷³ PINTORE, Anna, “Derechos insaciables”, Pisarello, Gerardo (Ed.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid: Trotta, 2005, p. 265.

⁷⁷⁴ HUQ, Aziz y Tom GINSBURG, “How to lose a constitutional democracy”, *UCLA Law Review*, 78, 2018, pp. 78-169.

(*constitutional Retrogression*), en el que se enmarcaría el desafío que la criminalidad organizada plantea⁷⁷⁵. El riesgo de la reversión en las democracias de todo el mundo ha disminuido, mientras que el riesgo de retroceso ha aumentado, por mor de la actividad de la criminalidad organizada. Riesgo en aumento, que aglutina formas sutiles de erosión institucional. Consisten en una desintegración incremental (pero en última instancia sustancial) de los predicados básicos de la democracia.

El debate académico se concentra en cómo identificar el grado de responsabilidad de la criminalidad organizada, como una de las hipótesis actuales sobre los factores que determinan el empobrecimiento de la calidad democrática⁷⁷⁶. Hipótesis, esta última, revestida de una relevancia ciertamente novedosa.

De entrada, tiene una connotación peyorativa declarar que un Estado es deficitario en términos democráticos. La controversia sobre el déficit democrático deviene compleja. Esto es así, porque no siempre es coincidente el significado que se atribuye al término, ya que, tras más de dos décadas debatiendo el concepto, no existe suficiente consenso académico⁷⁷⁷. Debido a esta falta de consenso, a veces se confunde la calidad democrática con el nivel de democratización de un régimen político⁷⁷⁸. Efectivamente, no está claro qué se quiere decir con déficit democrático, de ahí que la literatura existente al respecto sea no solo polivalente, sino incluso confusa⁷⁷⁹. A pesar de la diversidad de aproximaciones conceptuales, la mayoría de autores coinciden en que sólo se puede hacer análisis de calidad a los países que cumplen las condiciones esenciales de una democracia⁷⁸⁰.

Por ello, a su vez, las diferentes concepciones teóricas de la democracia han enriquecido y complicado su estudio, no sólo debido a la pluralidad de enfoques, sino por las dificultades objetivas de establecer una precisa e inequívoca “plantilla de democraticidad⁷⁸¹”. Desde esta perspectiva se ha señalado que el debate sobre el déficit

⁷⁷⁵ Una reversión es un colapso rápido y casi completo de las instituciones democráticas, mientras que el retroceso, consiste en una erosión incremental, más sutil, que afecta simultáneamente a diversos predicados institucionales de la democracia, principalmente al aspecto de las elecciones competitivas, así como al imperio de la ley. HUQ, Aziz y Tom GINSBURG, “How to lose a constitutional democracy”, cit., pp. 117 y ss.

⁷⁷⁶ ALLUM, Felia y Renate SIEBERT, “Organized Crime. A threat to democracy?”, Allum, Felia y Renate Siebert, *Organized Crime and the Challenge to democracy*, Londres: Routledge, 2003, p. 9.

⁷⁷⁷ HAGOPIAN, Frances, “Derechos, representación y la creciente calidad de la democracia en Brasil y Chile”, *Política y gobierno*, vol. 12, núm. 1, 2005, pp. 41-90; MUNCK, Gerardo, “La política democrática en América Latina: contribuciones de una perspectiva institucional”, *Política y Gobierno*, vol. 11, núm. 2, 2004, pp. 315-346.

⁷⁷⁸ VARGAS-CULELL, Jorge, “La calidad de la democracia y el estudio comparado de la democratización”, *Revista Latinoamericana de Política Comparada*, 5, 2011, pp. 67-94.

⁷⁷⁹ CHRYSOCHOU, Dimitris N., *Democracy in the European Union*, London: I.B. Tauris, 1998, p. 173; SÁNCHEZ-CUENCA RODRÍGUEZ, Ignacio, “El déficit democrático de la Unión Europea”, Llamazares, Iván y Fernando Reinares Nestares (Coords.), *Aspectos políticos y sociales de la integración europea*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, pp. 93-116; SÁNCHEZ-CUENCA RODRÍGUEZ, Ignacio, *Más democracia, menos liberalismo*, Madrid: Katz, 2010;

MORAVCSIK, Andrew, “In Defence of the Democratic Deficit. Reassessing Legitimacy in the European Union”, *JCMS*, vol. 40, núm. 4, 2003, pp. 603-624; SCHARPF, Fritz W., “The asymmetry of European integration, or why the EU cannot be a ‘social market economy’”, *Socio-Economic Review*, vol. 8, 2, 2010, pp. 211-250; MORLINO, Leonardo “Calidad de la democracia. Las virtudes ambiguas de la rendición de cuentas”, *Metapolítica*, núm. 39, vol. 8, 2005, pp. 61-73; MORLINO, Leonardo, “Explicar la calidad democrática: ¿Qué tan relevantes son las transiciones autoritarias?”, *Revista de Ciencia Política*, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. 27, 2007, pp. 3-22; MORLINO, Leonardo, “La calidad de democracia”, *Claves de Razón Práctica*, núm. 193, 2009, pp. 26-35.

⁷⁸⁰ VARGAS-MACHUCA, Ramón, “La calidad de la democracia”, *Claves de razón práctica*, núm. 165, 2006, pp. 34-41; ALTMAN, David y Anibal PÉREZ-LIÑÁN, “Assessing the Quality of Democracy: Freedom, Competitiveness and Participation in Eighteen Latin American Countries”, *Democratization*, Vol. 9, No.2, 2010, pp. 85-100; DIAMOND, Larry y Leonardo MORLINO, “The Quality of Democracy: An Overview”, *Journal of Democracy*, vol. 15, núm. 4, 2004, pp. 20-31; PÉREZ-LIÑÁN, Anibal y Scott MAINWARING, “Regime Legacies of Democracy: Evidence from Latin America”, *Comparative Politics*, vol. 45, núm. 4, 2013, pp. 379-387; MORLINO, Leonardo, “Explicar la calidad democrática: ¿Qué tan relevantes son las transiciones autoritarias?”, *Revista de Ciencia Política*, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. 27, 2007, pp. 3-22; MORLINO, Leonardo, “La calidad de democracia”, cit., pp. 26-35.

⁷⁸¹ MAJONE, Giandomenico, “Europe’s “democratic deficit”: The Question of standards”, *European Law Journal*, vol. 4, núm. 1, 1998, pp. 5-2; TRENZ, Hans-Jörg y ELDER, Klaus, “The Democratizing Role of a European Public Sphere.

democrático está conectado con conceptos como legitimidad, soberanía, representación, subsidiariedad, rendición de cuentas (*accountability*) y la exigencia de responsabilidades (*responsivness*⁷⁸²). Todos ellos, susceptibles de injerencia por parte de la delincuencia organizada, con el consiguiente deterioro y tergiversación práctica a la hora de su implementación.

En pleno siglo XXI no basta alcanzar y consolidar la democracia como tipo de régimen político, sino que, además, demanda garantizar estructuras, agendas y resultados como parámetros claves para poder hablar de una calidad democrática⁷⁸³. Como modelo y categoría estamos en presencia de nuevas tematizaciones, propuestas e incluso datos que permiten avanzar en el perfeccionamiento de la democracia, incluso desde el punto de vista empírico y cuantificable. Sin embargo, la aproximación y enfoque de la calidad de la democracia en este trabajo es de naturaleza constitucional (criterios normativos e ideales para evaluar las democracias existentes)⁷⁸⁴, sin perjuicio de tener en consideración los relevantes aportes efectuados por la disciplina de la Ciencia Política. Por lo tanto, este análisis se aleja de la operacionalización cuantitativa de la calidad democrática, para circunscribir sus reflexiones en torno a la necesidad de establecer controles y fórmulas, que salvaguarden la calidad de una democracia⁷⁸⁵.

Como punto de partida sobre las dimensiones a tener en consideración en lo que a calidad se refiere, es factible distinguir tres enfoques. El primero, de naturaleza procedimental, parte del concepto de poliarquía⁷⁸⁶ de DAHL y se centra en evaluar los procesos e instituciones, que sirven para escoger electoralmente a los gobernantes. Esta perspectiva analiza las reglas de los procesos y procedimientos democráticos, que regulan el acceso al poder político, asumiendo que la democracia es un tipo de régimen político⁷⁸⁷. La calidad de la democracia se revela como la capacidad de aprovechar el potencial que ofrece el régimen político democrático⁷⁸⁸. Tanto en el prisma de los derechos⁷⁸⁹, como en

Towards a Model of Democratic Functionalism”, *European Journal of Social Theory*, 7, 1, 2004, pp. 5-25; RICE, Susan y PATRICK, Stewart. *Index of States Weakness in the Developing World*, The Brookings Institution, 2008.

⁷⁸² WARLEIGH, Alex, *Democracy and the European Union: Theory, Practice and Reform*, cit., p. 3.

⁷⁸³ BARREDA, Mikel, “Instituciones democráticas y desarrollo en América Latina: la impronta de la desigualdad y la informalidad”, Aromando, Jorge (Ed.), *El desafío de la globalización en América Latina: claves para una interpretación*, Buenos Aires: Jorge Baudino Editores, 2006, pp. 155-189; BARREDA, Mikel, “La calidad de la democracia. Un análisis comparado de América Latina”, *Política y Gobierno*, vol. XVIII, núm. 2 II, México: 2011, pp. 265-295.

⁷⁸⁴ Por ejemplo, Leonardo MORLINO, Guillermo O’DONNELL y Philippe SCHMITTER, entre muchos otros, plantean como criterio para evaluar qué tan buena es una democracia, establecer si dicha democracia se aproxima o se aleja de los ideales de libertad e igualdad inherentes a la propia democracia. O’DONNELL, Guillermo, *Modernización y Autoritarismo*, México: Paidós, 1982; O’DONNELL, Daniel, *Protección Internacional de los Derechos Humanos*, Lima: Comisión Andina de Juristas y otros, 1989; O’DONNELL, Guillermo y Philippe SCHMITTER, *Transiciones desde un gobierno autoritario*, Barcelona: Paidós, 1994.

⁷⁸⁵ RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime; VIVANCOS, Mariano y Josu AHEDO (Coords.), *Calidad democrática, transparencia e integridad*, Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2016.

⁷⁸⁶ La poliarquía de DAHL, parte de un ideal máximo de democracia que no existe en la realidad. Exige cumplir ocho garantías institucionales: libertad de asociación, libertad de expresión, libertad de voto, derecho al sufragio pasivo, derecho de los líderes a la competencia política, diversidad de fuentes de información, elecciones libres e imparciales e instituciones que garanticen que la política del gobierno depende de los votos. DAHL, Robert, *A preface to democratic theory*, Chicago: The University of Chicago Press, 1956; DAHL, Robert, *La democracia*, Barcelona: Ariel, 2012.

⁷⁸⁷ ALTMAN, David y Anibal PÉREZ-LIÑÁN, “Assessing the Quality of Democracy: Freedom, Competitiveness and Participation in Eighteen Latin American Countries”, *Democratization*, vol. 9, núm. 2, 2002, pp. 85-100; MAINWARING, Scott y Anibal PÉREZ-LIÑÁN, “Regime Legacies and Democratization: Explaining Variance in the Level of Democracy in Latin America, 1978-2004”, Documento de trabajo núm. 354, Kellogg Institute for International Studies, 2008.

⁷⁸⁸ ALTMAN, David y Anibal PÉREZ-LIÑÁN, “Assessing the Quality of Democracy: Freedom, Competitiveness and Participation in Eighteen Latin American Countries”, *Democratization*, vol. 9, núm. 2, 2010, pp. 85-100.

⁷⁸⁹ PÉREZ-LIÑÁN, Anibal y Scott MAINWARING, “Regime Legacies of Democracy: Evidence from Latin America”, *Comparative Politics*, vol. 45, núm. 4, 2013, pp. 379-387.

lo tocante a la efectividad del control del poder político⁷⁹⁰, siendo ambas dimensiones de naturaleza esencial. Si bien cualquier definición de democracia, incluyendo la poliarquía, contiene el control electoral, las concepciones de democracia del primer enfoque no tienen en cuenta otras instituciones de control del poder político, ni incluyen el Estado de derecho como límite a la acción de las instituciones de gobierno. O'DONNELL⁷⁹¹ estima que, para un buen funcionamiento democrático, es necesario que el poder se ejerza bajo control. Los Estados tienen que tener un marco jurídico que garantice un sistema de derechos, con un marco legal que limite la acción de gobierno y con unas instituciones que tengan como objetivo la representación, participación y control del poder político⁷⁹². Finalmente, el tercer enfoque amplía la concepción de democracia vista hasta el momento, añadiendo objetivos y resultados de la democracia, como pueden ser la fortaleza del sistema de partidos⁷⁹³, el debilitamiento del imperio de la ley, la igualdad socioeconómica⁷⁹⁴, el nivel de bienestar o la justicia social. Por otro lado, de acuerdo con PUTNAM⁷⁹⁵, LIPSET⁷⁹⁶, BOIX y POSNER⁷⁹⁷, MORLINO⁷⁹⁸ y TABELLINI *et al.*⁷⁹⁹ se confirma, que el capital social tiene efectos especialmente positivos en la calidad democrática. Y, finalmente, también es objeto de confirmación que la experiencia democrática influye positivamente en la calidad democrática, aunque de forma moderada⁸⁰⁰.

Todos ellos factores, que se agrupan en cuatro grandes tipos: estructurales, socioculturales, institucionales y de experiencia democrática. Dentro de las explicaciones estructurales, destacan a su vez, tres subfactores. Primero, algunos estudios relacionan el crecimiento económico con una mejor calidad de la democracia. Ciertos autores

⁷⁹⁰ VARGAS-MACHUCA, Ramón, "La calidad de la democracia", *Claves de Razón Práctica*, 165, 2006, pp. 34-41; MAZZUCA, Sebastián L., "Reconceptualizing democratization: acces to power versus exercise of power", Munk, Gerardo, *Regimes and Democracy in Latin America: Theories and Methods*, New York: Oxford University Press, 2007.

⁷⁹⁰ LEVINE, Daniel H. y José Enrique MOLINA, "La calidad de la democracia en América Latina: una visión comparada", *América Latina Hoy*, 45, 2007, pp. 17-46.

⁷⁹¹ O'DONNELL, Guillermo, "Democracia, desarrollo humano y derechos humanos", O'Donnell, Guillermo; Osvaldo Iazzetta y Jorge Vargas Cullell (Eds.), *Democracia, desarrollo humano y ciudadanía: reflexiones sobre la calidad de la democracia en América Latina*, Rosario: Homo Sapiens, 2003.

⁷⁹² O'DONNELL, Guillermo, (2008), "Hacia un Estado de y para la democracia", MARIANI, Rodolfo (Coord.), *Democracia/Estado/Ciudadanía: Hacia un Estado de y para la Democracia en América Latina*, Lima: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), 2007, pp. 25-64; VARGAS-MACHUCA, Ramón, "Cuando no bastan los principios: la democracia como modelo", Robles, Antonio y Ramón A. Vargas-Machuca, *La buena democracia. Claves de su calidad*, Granada: Editorial Universidad de Granada, 2013.

⁷⁹³ MAINWARING, Scott y Mariano TORCAL, "La institucionalización de los sistemas de partidos y la teoría del sistema partidista después de la tercera ola democratizadora", *América Latina Hoy*, 41, 2005, pp. 141-173.

⁷⁹⁴ HAGOPIAN, Francis, "Derechos, representación y la creciente calidad de la democracia en Brasil y Chile", *Política y Gobierno*, 12, 1, 2005, pp. 41-90; BERMEJO, Nancy, "Does electoral democracy boost economic equality?", *Journal of Democracy*, 14, 4, 2009, pp. 21-35; PUTNAM, Robert D., *Making democracy work. Civic traditions in modern Italy*. Princeton, Princeton University Press, 1993; MORLINO, Leonardo, "La calidad de la democracia", *Claves de Razón Práctica*, 193, 2009, pp. 26-35.

⁷⁹⁵ PUTNAM, Robert D., *Making democracy work. Civic traditions in modern Italy*, cit., pp. 75 y ss.

⁷⁹⁶ LIPSET, Seymour Martin, "The social requisits of democracy revisited", *American Sociological Review*, 59, 1994, pp. 1-22.

⁷⁹⁷ BOIX, Carles y Daniel E. POSNER, "Capital social y democracia", *Revista Española de Ciencia Política*, 1 2, pp. 2000, 159-1985.

⁷⁹⁸ MORLINO, Leonardo, "Explicar la calidad de la democracia: ¿Qué tan relevantes son las tradiciones autoritarias?", *Revista de Ciencia Política*, 27, 2, 2007, pp. 3-22.

⁷⁹⁹ TABELLINI, Guido, "Social capital and political accountability", *American Economic Journal: Economy Policy*, 5 2, 2013, pp. 222-250.

⁸⁰⁰ ALTMAN, David y Aníbal PÉREZ-LIÑÁN, "Assessing the Quality of Democracy: Freedom, Competitiveness and Participation in Eighteen Latin American Countries", cit., pp. 75 y ss.; BARREDA, Mikel, "La calidad de la democracia. Un análisis comparado de América Latina", cit., pp. 275 y ss.; ALTMAN, David, y Aníbal PÉREZ-LIÑÁN "Más allá de la poliarquía: una aproximación a la calidad de las democracias", *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, 11, 1999, pp. 83-105.

⁸⁰⁰ TUSELL COLLADO, Alex, "La calidad de la democracia y sus factores determinantes. Un análisis comparado de 60 países", *Política y Sociedad*, vol. 52, núm. 1, 2015, pp. 179-204.

concluyen que el nivel de desarrollo económico de un país tiene una influencia, aunque moderada, en la calidad democrática⁸⁰¹. En este sentido, las crisis económicas afectan negativamente a la calidad democrática⁸⁰². Además, la estructura económica, la igualdad socioeconómica, el nivel de bienestar o la justicia social presente en los Estados influyen en la calidad democrática. Sin embargo, MORA⁸⁰³ mantiene, que el desarrollo económico no es determinante para la calidad democrática. Desde luego, la injerencia criminal en la economía lo es. El segundo factor estructural es la desigualdad económica, que algunos trabajos asocian con una menor participación electoral y con un menor compromiso político⁸⁰⁴. También se relaciona la desigualdad económica con la polarización política, que favorece la desconfianza política. La desigualdad económica está vinculada a la criminalidad organizada, en tanto busca el enriquecimiento individual a costa del bien común. Resultado de todo ello es reafirmar la dificultad que implica analizar la noción de calidad de la democracia por su complejidad, resultando muy difícil alcanzar un mínimo de consenso al respecto⁸⁰⁵.

Ciertamente, al caracterizar y clasificar los estudios y propuestas de los autores que enarbolan la categoría de calidad de la democracia, se asume que el concepto de calidad que se desprende de esta visión de la democracia ha permitido el desarrollo de los estudios desde una triple perspectiva: procedimental, de contenidos y de resultados, sobre la que merece la pena profundizar un poco más. En el primer caso, la calidad democrática se define como una “estructura institucional estable” que supone, elecciones libres, competitivas, inclusivas y universales, Estado de derecho (imperio de la ley, división de poderes, derechos individuales, igualdad ante la ley) y una red de rendición de cuentas, que dotan de independencia al Estado y a la sociedad.

Los estudios desde esta perspectiva se han centrado en la evaluación de las condiciones para la celebración de elecciones, en la solvencia y eficacia de los resultados electorales para determinar quién debe ejercer el poder político, en la efectividad del Estado de derecho y los procedimientos de rendición de cuentas entre otros⁸⁰⁶. En el segundo caso, corresponde a los estudios sobre la calidad democrática que se han centrado en los contenidos de la democracia, es decir, en los derechos y libertades concomitantes con los procedimientos democráticos, que garantizan formal y materialmente la participación de los ciudadanos. En tercer lugar, la evaluación sobre la calidad democrática ha atendido a la capacidad de respuesta satisfactoria de los gobernantes frente a las demandas de los gobernados. A las tres dimensiones inicialmente reflejadas, cabría añadir una cuarta y última en relación a qué tanto una democracia respeta,

⁸⁰¹ MAINWARING, Scott y Anibal PÉREZ-LIÑÁN, “Regime Legacies and Democratization: Explaining Variance in the Level of Democracy in Latin America, 1978-2004”, cit., pp. 32 y ss.

⁸⁰² BÜLMANN, Marc et al., “The democracy barometer: A new instrument to measure the quality of democracy and its potential for comparative research”, *European Political Science*, 11, 4, 2012, pp. 519-536.

⁸⁰³ MORA, Juan Jesús, *Calidad y democracia. Del sistema electoral a la rendición de cuentas*, Madrid: Tecnos, 2013.

⁸⁰⁴ CRESPO, Ismael y María A. MARTÍNEZ, “La calidad de la democracia en América Latina”, *Studia Politicae*, 5, 2005, pp. 5-35.

⁸⁰⁵ MUNCK, Gerardo, “La política democrática en América Latina: contribuciones de una perspectiva institucional” *Política y Gobierno*, 25, 2, 2004, pp. 315-346; HAGOPIAN, Francis, “Derechos, representación y la creciente calidad de la democracia en Brasil y Chile”, cit., pp. 48 y ss.

⁸⁰⁶ LEVINE, Daniel y José Enrique MOLINA, “La calidad de democracia en América Latina. Una visión comparada”, *América Latina Hoy*, núm. 45, 2007, pp. 17-46; MORLINO, Leonardo, “La calidad de la democracia”, *Claves de Razón Práctica*, 193, 2009, pp. 26-35. DIAMOND, Larry, “¿Puede el mundo entero ser democrático? Democracia, desarrollo y factores internacionales”, *Revista Española de Ciencia Política*, 9, 2003, pp. 9-38; DIAMOND, Larry y Leonardo MORLINO, “The Quality of Democracy: An Overview”, *Journal of Democracy*, vol.15, núm. 4, 2004, pp. 20-31.

promueve y asegura los derechos del ciudadano en relación con sus gobernantes⁸⁰⁷. Así, cuanto más una democracia posibilita que los ciudadanos, además de elegir a sus representantes, puedan sancionarlos, vigilarlos, controlarlos y exigirles que tomen decisiones acordes a sus necesidades y demandas, dicha democracia será de mayor calidad y viceversa⁸⁰⁸. En síntesis, no hay duda de que las evaluaciones sobre el estado de las democracias conllevan una visión multidimensional de la calidad.

Por consiguiente, en el debate que se viene gestando en torno a la calidad de la democracia destacan varios autores, estudios y diagnósticos que dejan claro que no basta alcanzar la democracia como régimen político. En ese sentido uno de los autores prolíficos que ha hecho aporte a este debate y temática es Leonardo MORLINO, en su obra *Democracias y democratizaciones*⁸⁰⁹, para quien “una democracia de calidad es una “buena” democracia. Como es evidente, el problema de definición implica reconocer lo que se entiende por el adjetivo o el *plus* de calidad que posee una democracia considerada “buena”⁸¹⁰.

MORLINO señala que una democracia es de calidad cuando “presenta una estructura institucional estable que hace posible la libertad e igualdad de los ciudadanos mediante el funcionamiento legítimo y correcto de las instituciones y los mecanismos legales. Una buena democracia es, por tanto y, ante todo, un régimen ampliamente legitimado, que satisface completamente a los ciudadanos, cuando las instituciones tienen el completo apoyo de la sociedad civil (calidad con respecto al resultado). Segundo, una buena democracia es aquella en la que los ciudadanos, asociaciones y comunidades que la componen disfrutan de libertad e igualdad (calidad con respecto al contenido). Tercero, en una buena democracia, cuando los propios ciudadanos tienen el poder de verificar y evaluar si el gobierno trabaja en favor de los objetivos de libertad e igualdad de acuerdo al gobierno de la ley (calidad con respecto al procedimiento). Monitorean la eficacia de la aplicación de las leyes vigentes, la eficacia de las decisiones tomadas por el gobierno, la responsabilidad y la rendición de cuentas políticas de los gobernantes electos en relación con las demandas expresadas por la sociedad civil⁸¹¹”. Sin una activa participación de los ciudadanos y de los movimientos sociales -más allá de los puntuales momentos electorales, supervisando, controlando, proponiendo, y reclamando permanentemente a los gobernantes la satisfacción del ordenamiento-, el Estado constitucional no será posible. No se puede confiar exclusivamente en los mecanismos e instituciones de fiscalización del Estado, que en su mayor parte son susceptibles de encontrarse cooptados por los poderes fácticos y formales. El ciudadano, arropado en los

⁸⁰⁷ MORLINO, Leonardo, “Calidad de la democracia”, *Metapolítica*, núm. 39, 2005, pp. 37-53; MORLINO, Leonardo, “Explicar la calidad democrática: ¿Qué tan relevantes son las transiciones autoritarias?”, cit., pp. 11 y ss.

⁸⁰⁸ RIVAS LEONE, José Antonio, *Calidad de la democracia y desarrollo democrático*, Instituto de Ciencias Políticas y Sociales (ICPS), Working Paper núm. 335, p. 7.

⁸⁰⁹ MORLINO, Leonardo, *Democracias y democratizaciones*, cit., pp. 156 y ss.

⁸¹⁰ El autor habla de la “buena democracia” y la contrapone a las “democracias imperfectas o defectuosas”, las cuales pueden ser de tres tipos: a) democracia excluyente, que se caracteriza por garantías limitadas para los derechos políticos; b) democracia dominada, en la que existen grupos de poder que pueden condicionar y limitar la autonomía de los líderes electos; y c) democracia iliberal, en la que los derechos civiles tienen una garantía sólo parcial (p. 258). Morlino sitúa aparte a la “democracia delegativa”, siguiendo el acertado concepto propuesto originalmente por Guillermo O’DONNELL en uno de sus más conocidos ensayos. En este tipo de democracias, para expresarlo de forma sintética, los electores efectúan una “delegación” a los gobernantes el día de las elecciones; una vez realizadas ésta no existe un control permanente de la acción de los órganos del poder y, además, el respeto de la *rule of law* por parte del gobierno se da solamente de forma parcial (p. 258). Destaca la Democracia dominada: tampoco es difícil adivinar la presencia de grupos de poder que condicionan y limitan la autonomía de los líderes electos. Aunque en esto seguramente México no tiene la exclusiva, lo cierto es que las bases del régimen autoritario que se apoyaba en buena medida en una estructura corporativa siguen intactas o al menos todavía muy fuertes. Los sindicatos, los grupos empresariales, las fuerzas armadas, los medios de comunicación y su larga cola de intereses, sin duda alguna condicionan y limitan –hasta un grado cercano a lo insoportable- la autonomía de los gobernantes electos de forma democrática. En este caso, el ejercicio de dominación vendría dado por el crimen organizado. *Ibid.*, pp. 258 y ss.

⁸¹¹ MORLINO, Leonardo, “Calidad de la democracia. Notas para su discusión”, *Metapolítica*, cit., pp. 38-39.

movimientos sociales, tiene un relevante e insustituible papel para evitar malas prácticas y exigir el cumplimiento del ordenamiento jurídico constitucional y el respeto a los derechos fundamentales.

ROBERTS, propone una definición relevante: “la calidad de la democracia es equivalente al grado en que los ciudadanos controlan a sus gobernantes o, alternativamente, a la fortaleza de la vinculación entre la ciudadanía y los responsables de formular políticas⁸¹²”. La calidad de la democracia, de acuerdo con LEVINE y MOLINA⁸¹³, no es un fenómeno de suma cero, sino más bien una escala que partiendo del cumplimiento de los criterios de decisión electoral, participación, rendición de cuentas y respuesta a la voluntad popular y soberanía, va de lo mínimo aceptable a una situación óptima. Por consiguiente, una democracia es de calidad si satisface plenamente las aspiraciones de autogobierno popular en cinco grandes aspectos: la decisión electoral; la participación política; la *accountability* (rendición de cuentas); la *responsiveness* (receptividad de las demandas sociales) y la soberanía⁸¹⁴. A su vez, como explica BUSTOS GISBERT en su obra sobre la calidad democrática⁸¹⁵, en el bloque decisión electoral concretamente se evalúa la forma en que se realiza ese momento clave del sistema democrático, que es la elección de representantes. Básicamente consiste en la valoración de si se garantiza la celebración libre y periódica de elecciones, además de si el sistema transforma coherentemente en reparto del ejercicio del poder las preferencias electorales expresadas a través del voto.

Desde una perspectiva jurídica el punto que quizá pueda tener un mayor interés es el de la *rule of law*. La buena democracia debe contar con un Estado de derecho que tenga las siguientes características: aplicación *erga omnes* del sistema legal, incluso en un nivel supra-nacional; la consecuente ausencia, incluyendo el nivel local, de áreas dominadas por organizaciones criminales; la ausencia de corrupción en los aparatos políticos, administrativos y judiciales; la existencia de una burocracia civil, central y local competente, eficiente y universal en la aplicación de las leyes, que además sea responsable en caso de error; la existencia de fuerzas de policía eficientes y respetuosas de los derechos y las libertades existentes y efectivamente garantizados; el acceso igual y sin impedimentos de los ciudadanos a la justicia; una duración razonable del proceso penal y del contencioso civil o administrativo; y la completa independencia del juez o del jurado respecto a cualquier influencia del poder político⁸¹⁶.

Como destaca CARBONELL, el hecho de que se trate de un listado de requisitos ideal y que su completa realización parezca bastante compleja e incluso lejana de nuestro horizonte político y jurídico, no le resta un ápice de validez, pues justamente el valor de las buenas teorías (diríamos, para estar a tono con el texto de MORLINO, de las “teorías de calidad”), consiste justamente en exponer los grandes ideales regulatorios, que determinan los horizontes deseables para el mejor desarrollo de nuestras democracias⁸¹⁷.

No se ha pretendido efectuar un análisis exhaustivo de toda la literatura acerca de la calidad democrática, pero sí incidir en los elementos fundamentales. Resultan clave las

⁸¹² ROBERTS, Andrew, *The quality of democracy in Eastern Europe: public preferences and policy reforms*, Nueva York: Cambridge University Press, 2010, p. 31; GÓMEZ TAGLE, Silvia y Willibald SONNLEITNER (Eds.), *Mutaciones de la democracia: tres décadas de cambio político en América Latina (1980-2010)*, México: Centro de Estudios Sociológicos, 2012.

⁸¹³ MANTILLA, Sebastián y Gerardo L. MUNCK, (Eds.), *La calidad de la democracia: perspectivas desde América Latina*, Quito: Centro Latinoamericano de Estudios Políticos, 2013.

⁸¹⁴ LEVINE, Daniel H. y José Enrique MOLINA, “La calidad de la democracia en América Latina: una visión comparada”, pp. 22 y ss.

⁸¹⁵ BUSTOS GISBERT, Rafael, *Calidad democrática. Reflexiones constitucionales desde la teoría, la realidad y el deseo*, Madrid: Marcial Pons, Debates Constitucionales, 2017, pp. 40-41.

⁸¹⁶ MORLINO, Leonardo, *Democracias y democratizaciones*, p. 265; MORLINO, Leonardo, “La calidad de la democracia”, *Claves de Razón Práctica*, 193, 2009, pp. 26-35.

⁸¹⁷ MORLINO, Leonardo, *Democracias y democratizaciones*, cit., pp. 251 y ss.

siguientes dimensiones (derechos políticos y libertades civiles, Estado de derecho, participación, rendición de cuentas horizontal, rendición de cuentas vertical y *responsiveness*) para lograr una radiografía multidimensional de la calidad democrática. Sumado a una condición necesaria previa para la efectiva elección; la promoción de una buena educación básica con aspiración a lograr una ciudadanía democrática, con el fin de asegurar el conocimiento sobre el gobierno y los asuntos públicos a los ciudadanos⁸¹⁸. Para satisfacer esta dimensión, la democracia no solo debe fijarse en la pluralidad de los partidos políticos y en las elecciones libres y periódicas, sino que se enfoca en la disponibilidad y empatía de los ciudadanos para participar en actos políticos.

Los déficits democráticos identificados, que serán objeto de abordaje, son manifestaciones claras del deterioro democrático a las que necesariamente hay que dar cumplida respuesta, antes de alcanzar escenarios de no retorno, que signifiquen el colapso del régimen democrático.

Advertir, con ánimo de establecer las pertinentes diferencias, que el término “déficit democrático” se ha convertido en una especie de rótulo generalizado, que permite encajar cualquier tipo de descontento político con el funcionamiento de la democracia⁸¹⁹. El término plantea de entrada, por tanto, ciertos problemas, ya que cualquiera de las democracias vigentes padece efectivamente algún tipo de déficit democrático, puesto que no existe ninguna democracia perfecta. Lo relevante, a efectos de este trabajo, es el protagonismo del crimen organizado en relación al origen y perdurabilidad del déficit identificado.

La criminalidad organizada atenta directamente contra la propia democracia a la que es capaz de desestabilizar, interfiriendo negativamente en su normal funcionamiento⁸²⁰, haciendo de la calidad de la democracia un objetivo directo de la acción destructiva de estas organizaciones⁸²¹. Sin embargo, hasta la fecha, más bien se ha observado el crimen organizado con una cierta resignación, como una disfuncionalidad inevitable en la vida social o como una manifestación más —grave, pero no única— de la “cultura política de la violencia” en un determinado espacio geográfico⁸²².

La Fundación Ideas para la Paz propuso el concepto de “contextos de ilegalidad” para referirse específicamente a aquellos escenarios en los que se reproducen las estructuras de criminalidad organizada, en la medida en que se verifican las condiciones descritas. A éstas, cabría añadir igualmente como corolario de injerencias criminales que menoscaban la democracia en términos sustantivos y procedimentales, rebajando sus expectativas de calidad, la pérdida de independencia del sistema judicial, la inequidad de la justicia, la impunidad, las interferencias en el desarrollo legislativo, la burocracia ineficiente, la ausencia de transparencia institucional en la gestión pública, la ausencia de rendición de cuentas, corrupción, ilegalidad, abuso de poder, vulneración de derechos y libertades. A lo que cabe añadir, el hecho de que la criminalidad organizada genere fuertes cuestionamientos sobre la imparcialidad de los procesos electorales y el funcionamiento de la autonomía institucional. En términos generales la maleabilidad de las normas pone en duda la eficacia de las instituciones y la garantía de su imparcialidad. La plasticidad de las normas invade la vida institucional abriendo las puertas de la arbitrariedad, la discrecionalidad y la inaplicación de las normas. El imperio de la ley (del Derecho), alude a la superioridad de esta frente a cualquier voluntad particular, y a su configuración como

⁸¹⁸ DIAMOND, Larry y Leonardo MORLINO, “The quality of democracy. An overview”, *Journal of Democracy*, 15, 4, 2004, pp. 20-31.

⁸¹⁹ RODRÍGUEZ-AGUILERA DE PRAT, Cesáreo, *El déficit democrático europeo*, Madrid: Catarata, 2015.

⁸²⁰ LÓPEZ-MUÑOZ, Julián, *Criminalidad organizada. Aspectos jurídicos y criminológicos*, cit., pp. 43-44.

⁸²¹ VIVES ANTÓN, Tomás Salvador y Juan Carlos CARBONELL MATEU, et al., *Derecho Penal. Parte especial*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, p. 773.

⁸²² DIAMOND, Larry y Leonardo MORLINO, “The quality of democracy. An overview”, cit., pp. 24.

único medio para regular la sociedad y sus relaciones. Esto implica que el Estado y sus representantes han de regularse a sí mismos mediante la ley y que, además, deben ser capaces de aplicarla a todos los ciudadanos y en todo el territorio, sin ninguna excepción. Un Estado así proporciona credibilidad y certidumbre, ya que además dispone de sistemas de control y fiscalización para evitar violaciones a dicho sistema legal⁸²³. Pese a la importancia otorgada a este factor, es preciso insistir en que actúan factores de diferente naturaleza que influyen en la debilidad de las estructuras estatales; sin embargo, no puede entenderse la realidad de un Estado débil, si no se contempla este factor y especialmente en relación a la seguridad, aunque no solo, ya que también incide en el desarrollo político, económico y social.

La famosa frase de JUAN LINZ de acuerdo con la cual “la calidad de la democracia depende de la calidad del Estado⁸²⁴”, ha sido tristemente validada por la experiencia democrática de Estados, que están experimentando serias dificultades al tratar de crear un sector público que funcione, que resulte efectivo frente a los planteamientos e iniciativas de la delincuencia organizada, favoreciendo el aumento de la discrecionalidad en el ejercicio del poder, distorsionando el sistema de representatividad democrática. Más aún, promueve el cuestionamiento de la legalidad vigente al confrontar a la población con la percepción del ordenamiento jurídico constitucional como algo ineficaz e inválido para regir la conducta política y social. Mientras el discurso oficial se refiere a reglas morales y jurídicas comúnmente aceptadas, que exaltan el trabajo, el sacrificio y la democracia, la práctica real se identifica con el repudio generalizado de estos valores mediante comportamientos tendientes a maximizar los beneficios con independencia de sus fuentes y consecuencias sociales. En consecuencia, las normas son percibidas como inválidas e ineficaces para el normal desenvolvimiento social. Lo legal se convierte en lo ilegítimo y lo ilegal en lo razonable y necesario⁸²⁵. La delincuencia organizada se ve reforzada, por tanto, no sólo por las estructuras socioeconómicas sino también por una mentalidad colectiva y una cultura anómica predominante⁸²⁶, desviadas del acervo jurídico constitucional propio del Estado democrático de derecho. Todas estas circunstancias, en conjunto, contribuyen decididamente al éxito criminal frente a la democracia. Conforman un escenario ideal para el auge y fortalecimiento de la criminalidad organizada y, en consecuencia, para asimilar los extraordinarios niveles alcanzados por ésta, que de otra manera no se podrían entender.

En definitiva, el déficit de calidad democrático incorpora no sólo la pérdida de monopolio de la violencia, sino también su incapacidad para crear derecho y hacerlo cumplir. Afecta a lo que tradicionalmente se ha denominado “funciones o poderes *imperium*”: administrar justicia, imponer tributos, defender el territorio y garantizar la paz y el orden internos⁸²⁷. La realidad a la que se llega de forma indubitada es que la existencia y actividad protagonizada por la criminalidad organizada favorece la aparición de déficits democráticos⁸²⁸. En definitiva, la calidad de la democracia es un fenómeno

⁸²³ O'DONNELL, Guillermo, *Disonancias. Críticas democráticas a la democracia*, Buenos Aires: Prometeo, 2007; O'DONNELL, Guillermo, “Las poliarquías y la (in)efectividad de la ley en América Latina”, Méndez, Juan E.; Guillermo O'Donnell y Paulo Sérgio Pinheiro (Comps.), *La (in)efectividad de la ley y la exclusión en América Latina*, Buenos Aires: Paidós, 2002, pp. 324-328.

⁸²⁴ LINZ, Juan J., *La quiebra de las democracias*, cit., pp. 75 y ss.

⁸²⁵ VAKSBERG, Arkady, *The Soviet Mafia: A shocking expose of organized crime in the USSR*, Nueva York: St. Martin's Press, 1991.

⁸²⁶ ARLACCHI, Pino, *Mafia, peasants and great states. Society in traditional Calabria*, Cambridge: Cambridge University Press, 1983; ASTORGA ALMANZA, Luis Alejandro, *Mitología del "narcotraficante" en México*, Ciudad de México: Plaza y Valdés, 1995.

⁸²⁷ FIORAVANTI, Maurizio (Ed.), *El Estado moderno en Europa: instituciones y derecho*, Madrid: Trotta, 2004, p. 16.

⁸²⁸ MORLINO, Leonardo, “Explicar la calidad de la democracia: ¿Qué tan relevantes son las tradiciones autoritarias?”, *Revista de Ciencia Política*, 27, 2, 2007, pp. 260-261.

multidimensional. Aquellas que logran salvaguardar el núcleo de su esencia y su naturaleza de la influencia criminal, constituyen “democracias de calidad”.

4.1. El impacto en los fundamentos del Estado democrático de derecho. La progresiva deconstitucionalización del sistema político

Se debe al historiador del derecho Johann Jakob BACHOFEN el estudio de la simbología de los gravados funerarios de la antigüedad clásica. Entre sus investigaciones ha adquirido notoriedad la referencia al mito de OKNOS. Se trata de la representación de un anciano que entreteje afanosamente una cuerda, mientras que por su extremo un asno la muerde y la devora. La imagen de este mito, más allá de la diversidad de sus interpretaciones, parece querer simbolizar el eterno enfrentamiento entre los esfuerzos dirigidos a trenzar, tejer y conformar la realidad y las fuerzas destructivas y anuladoras de lo creado⁸²⁹. Una alegoría de la constante pugna entre la crudeza del poder y los esfuerzos destinados a limitar su ejercicio por parte del Derecho. Traducible “al continuo enfrentamiento de las potencialidades humanas tendentes al hacer y al deshacer y, en definitiva, a la construcción (del Estado democrático constitucional) y a la deconstrucción del mismo⁸³⁰”.

En su afán de interferir el normal desempeño del Estado, el crimen organizado busca influir sensiblemente sobre la capacidad de decisión de las instituciones políticas, así como de los poderes, que tradicionalmente conforman la autoridad estatal: el ejecutivo, el legislativo y el judicial. Esta pretensión es consecuencia natural de las dinámicas criminales internas inherentes a la pugna por el control en régimen de monopolio del poder. Su capacidad de penetración pluriformal y multinivel en el sistema democrático, implica la degeneración de los fundamentos del Estado constitucional democrático de derecho. Contribuye denodadamente al desgaste de la calidad de la democracia. Penetración que, a su vez, se traduce en un proceso de progresiva deconstitucionalización de los sistemas políticos⁸³¹, como así ha definido FERRAJOLI a este proceso en curso de retrotraimiento democrático y degradación de la calidad democrática. Actuación, que va más allá del deterioro achacable a las manifestaciones de corrupción interna. Son continuas las violaciones de la letra y el espíritu de las Constituciones. Se produce el rechazo del propio constitucionalismo, es decir, de los límites y los vínculos constitucionales impuestos a las instituciones representativas y al ejercicio del poder. Requiere, además de intencionalidad, de una estrategia orientada a desvirtuar el sistema democrático constitucional y, por extensión, degradar todo aquello que resulte un impedimento a sus pretensiones de dominio y control. En definitiva, neutralizar el complejo sistema de reglas, separaciones y contrapesos, garantías y funciones e instituciones de garantía, que constituyen la sustancia de la democracia constitucional⁸³².

Se recalca, por tanto, la identificación de la criminalidad organizada como amenaza a la democracia, al interferir en su normal funcionamiento, trayendo calidad a la misma e incidiendo en su propia génesis devaluándola y, al tiempo, vaciándola de contenido sustancial hasta el punto de lograr transformarla en un sistema político muy diferente, de corte autoritario, bajo una apariencia democrática superflua: un atisbo meramente estético de democracia, dado que las ventajas atribuidas al sistema democrático (la capacidad de

⁸²⁹ ORTEGA y GASSET, José, “Oknos el soguero”, en “Espíritu de la letra”, en *Obras Completas*. Madrid: Alianza Editorial y Revista de Occidente, vol. 3, 1983, pp. 593 y ss. Citado en PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, “La deconstrucción de la ley en el constitucionalismo global”, GARRIDO GÓMEZ, María Isabel y Javier ESPINOZA DE LOS MONTEROS, (Eds.), *Paradigmas y desafíos del constitucionalismo democrático*, Granada: Editorial Comares, 2014, p. 129.

⁸³⁰ TILLY, Charles, *Democracia*, Madrid: Akal Universitaria, 2017 (reimpresión), p. 111.

⁸³¹ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, Madrid: Trotta, 1995.

⁸³² FERRAJOLI, Luigi, *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, cit., p. 21.

traer paz, libertad, prosperidad, defensa de los derechos fundamentales),⁸³³ pasan a quedar postergadas en la indeterminación, pendientes de realización⁸³⁴.

Por otra parte, el proceso deconstituyente se ha desarrollado también en el plano social y cultural, con la sustitución de los valores constitucionales en las consciencias de una gran parte del electorado: por indiferencia, por falta de sentido cívico o por el cambio de la propia concepción de la democracia en el imaginario colectivo. Por lo demás esta tesis es también compartida por la mayor parte de los teóricos de la democracia⁸³⁵.

El mantenimiento del orden en cualquier sociedad presupone que, entre sus miembros, debería existir un sentimiento de que comparten unos intereses comunes que son los objetivos elementales y primarios de la vida social. En este sentido, hechos como la vulnerabilidad humana frente a la violencia, conducen a los hombres hacia un interés común transformado en acuerdos para restringir la violencia y que éstos sean respetados. El orden en cualquier sociedad se mantiene no solo a través del interés común en conservarlo evitando el desorden, sino se requieren normas que especifiquen el tipo de comportamientos que contribuyen a mantener dicho orden frente al “termidor⁸³⁶”, en el que se ha transformado el crimen organizado. El derecho es clave al respecto, reprobando cualquier recurso ilegítimo a la violencia⁸³⁷; salvaguarda los intereses colectivos frente a posicionamientos que tratan de satisfacer intereses privadas a costa del sacrificio del conjunto. Claro ejemplo representado a día de hoy por la delincuencia organizada.

El prestigio del ideal democrático se ha visto comprometido⁸³⁸. Destacados observadores y defensores de la democracia caracterizan las últimas décadas como un periodo de regresión⁸³⁹ democrático, en el que las democracias han caído víctimas de una poderosa resaca autoritaria⁸⁴⁰, en parte potenciada por el auge y acceso a los estamentos de poder por parte de la criminalidad organizada. En su artículo titulado “El gran desplome de la democracia”, KURLANTZICK sostiene, por ejemplo, que la libertad global ha “caído en picado⁸⁴¹”. Más drástico, BATTISON augura que “podríamos estar asistiendo de hecho, al principio del fin de la democracia⁸⁴²”. Vaticinios que, si bien no resultan novedosos, si al menos preocupantes. El “poder invisible” que años atrás, en la década de los ochenta, BOBBIO comenzó a atisbar tímidamente como una de las principales causas de la crisis de la democrática, junto con la ingobernabilidad y la

⁸³³ DAHL, Robert, *La democracia. Una guía para los ciudadanos*, Madrid: Taurus, 1999, pp. 45 y ss.

⁸³⁴ SIMONE, Raffaele, *El hada democrática. Cómo la democracia fracasa*, cit., p. 13.

⁸³⁵ KELSEN, Hans, *Esencia y valor de la democracia*, Barcelona: Labor, 1934; SCHUMPETER, Joseph Alois, *Capitalismo, socialismo y democracia*, Madrid: Aguilar, 1971; BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, Barcelona: Plaza y Janés, 1985; DAHL, Robert, *La democracia y sus críticos*, Barcelona: Paidós Ibérica, 1993. BOVERO, Michelangelo, *Una gramática de la democracia: contra el gobierno de los peores*, Madrid: Trotta, 2002.

⁸³⁶ Termidor fue el mes -según el calendario republicano instaurado por la Revolución francesa-, en que tuvo lugar el golpe de Estado de 1794 contra el movimiento democrático que surgió de la caída de la Monarquía y de la proclamación de la República. Dicho golpe supuso la interrupción de un proceso vigoroso, inédito, de lucha por la extensión de los derechos políticos y sociales de la población, comenzando por sus miembros más vulnerables. Desde entonces, Termidor ha quedado identificado como “los frenos a los procesos de democratización realizados en nombre de la propiedad y del gobierno de los notables. Y a veces también, con la degradación burocrática y despótica de las reacciones contra otras tiranías y plutocracias”. PISARELLO, Gerardo, *Un largo Termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*, Madrid: Editorial Trotta, 2011, p. 18.

⁸³⁷ BULL, Hedley, *La sociedad anárquica. Un estudio sobre el orden en la política mundial*, Madrid: Catarata, 2005 (reimpresión), pp. 105 y ss.

⁸³⁸ GREPPI, Andrea, *La democracia y su contrario. Representación, separación de poderes y opinión pública*, cit., p. 9.

⁸³⁹ LEVITSKY, Steven y Lucan WAY, “The Myth of Democratic Recession”, *Journal of Democracy*, vol. 26, 2015.

⁸⁴⁰ DIAMOND, Larry, “The Democratic Rollback: The Resurgence of Predatory State”, *Foreign Affairs*, núm. 87, 2008, pp. 36-48. PUDDINGTON, Arch, “The 2008 Freedom House Survey: A Third Year of Decline”, *Journal of Democracy*, vol. 20, 2009, pp. 93-107; PUDDINGTON, Arch, “The Freedom House Survey for 2009: The Erosion Accelerates”, *Journal of Democracy*, vol. 21, 2010, pp. 136-150.

⁸⁴¹ KURLANTZICK, Joshua, “The Great Democracy Meltdown”, *The New Republic*, 19 de mayo de 2011.

⁸⁴² BATTISON, Robert See, “The Democratic Recession Has Turned into a Modern Zeitgeist of Democratic Reform”, *Open Democracy*, núm. 21, 2011.

privatización de lo público⁸⁴³, se materializa sin tapujos adoptando entre otras, la morfología de la criminalidad organizada⁸⁴⁴.

En esta línea, SIMONE plantea en su obra *El Hada Democrática*, si la democracia ha sido vaciada de todo contenido⁸⁴⁵. El “estado de evaporación”, que aduce Leticia SALOMÓN, para reflejar el retraimiento estatal y la dejación del ejercicio de sus funciones legítimas⁸⁴⁶. Inquietud compartida, habida cuenta del ascenso de la criminalidad organizada y su búsqueda de sistemas democráticos títeres, que les permita operar en un escenario real de autoritarismo camuflado bajo el halo democrático. Preocupa, por tanto, identificar algunas realidades políticas existentes caracterizadas por constituir situaciones de, en palabras de WOLIN, “democracia dirigida⁸⁴⁷”, como exponente de una “regresión neoabsolutista⁸⁴⁸”. Hasta tal punto, que como subraya FERRAJOLI hoy es común la idea de que ya no es la política la que gobierna y controla la economía y otras manifestaciones de poderes subalternos, sino que el protagonismo cada vez más es asumido por una delincuencia organizada cuyo poder económico, en connivencia con el neoliberalismo político⁸⁴⁹, le posibilita la influencia y el control necesarios para influenciar, cuando no dirigir, el ejercicio del gobierno⁸⁵⁰. Imponer sus particulares pretensiones sobre el resto de la sociedad, no sobre la base de persuadir a la mayoría en cuanto a la justicia o equidad de las mismas, sino apelando simplemente a la imposición de la satisfacción de sus intereses particulares⁸⁵¹. Y son precisamente estos

⁸⁴³ BOBBIO, Norberto, *Crisis de la democracia*, Madrid: Ariel, 1985, pp. 14-25.

⁸⁴⁴ El juez FALCONE se definía así mismo como un “servidor del Estado en *Terra infidelium*”, refiriéndose a un predicador de legalidad en un contexto con bajo sentido del Estado y convivencia difusa con la ilegalidad. El juez se enfrenta a una organización criminal poderosa teniendo a sus espaldas un Estado que no le apoya e incluso, que favorece los intereses de la criminalidad organizada. La parte cooptada de la Administración interpone obstáculos a la parte sana del Estado que quiere hacer frente a la criminalidad organizada, expulsarla de las instituciones. FALCONE, Giovanni, *Cose di Cosa Nostra*, Rizzoli, 1992, p. 9.

⁸⁴⁵ SIMONE, Raffaele, *El hada democrática. Cómo la democracia fracasa*, cit., pp. 62 y ss.

⁸⁴⁶ Entrevista con Leticia Salomón, Centro de Documentación de Honduras, Universidad Nacional Autónoma de Honduras, Tegucigalpa (Honduras), enero de 2015.

⁸⁴⁷ WOLIN, Sheldon, *Democracia S. A. La democracia dirigida y el fantasma del totalitarismo invertido*, Barcelona: Katz, 2008.

⁸⁴⁸ FERRAJOLI, Luigi, *Principia Iuris. Teoría del derecho y la democracia*, Madrid: Trotta, 2011a, p. 516.

⁸⁴⁹ El “triumfo de la economía criminal” acaso no sea en realidad más que un trasunto del “triumfo de la política” o, concretamente, de ciertas políticas y, por de pronto, de aquellas a las que hoy reconocemos bajo el rótulo de políticas neoliberales. RODRÍGUEZ GUERRA, Jorge, *Capitalismo flexible y Estado de bienestar*, Granada: Comares, 2001, p. 185.

⁸⁵⁰ Andrés Pastrana, expresidente de Colombia, admitió haber recibido y aceptado dinero del cartel de Cali. Después de años de denuncias y acusaciones, Colombia recibió con sorpresa el reconocimiento por parte del presidente Ernesto Samper de que su campaña electoral, en 1994, se vio beneficiada por el dinero procedente del narcotráfico. Es la primera vez que, de forma contundente, Samper admite la sospecha que ensombreció desde el primer día su presidencia. GARCÍA, María Isabel, “Samper admite por primera vez que el narcotráfico pagó su campaña electoral”, *El País*, Edición impresa, miércoles, 22 de julio de 1998. La campaña presidencial de 1994 del entonces candidato Ernesto Samper Pizano, recibió importantes donaciones de la organización de los hermanos Gilberto y Miguel Rodríguez Orejuela, asentada en Cali, a fin de fortalecer sus expectativas electorales en las votaciones de segunda vuelta. De acuerdo con algunos especialistas, no se trata necesariamente de un caso aislado, pues ellos afirman que el financiamiento de campañas presidenciales con fondos procedentes del narcotráfico ha sido una constante a lo largo de los últimos 20 años. La bibliografía al respecto es amplia. THOUMI, Francisco E., *El imperio de la droga. Narcotráfico, economía y sociedad en Los Andes*, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales, 2002, p. 270; LEE, R. We y Francisco THOUMI, “Drugs and Democracy in Colombia”, Godson, Roy, *Menace to Society. Political-criminal Collaboration Around the World*, Nueva York: Routledge, 2003, p. 71. Y amplias investigaciones periodísticas sobre el caso se encuentran en CASTILLO, Fabio, *Los nuevos jinetes de la cocaína*, Bogotá: Oveja Negra, 1996; TORRES, Edgar y Armando SARMIENTO, *Rehenes de la mafia. En las entrañas del cartel*, Santafé de Bogotá: Intermedio Editores, 1998.

⁸⁵¹ Lograron desempeñar un papel central en las elecciones de cargos públicos y autoridades en el nivel regional y local, recurriendo a lo que algunos han denominado proselitismo armado. Este es un concepto cercano al de «clientelismo armado», que es una forma de clientelismo local usada por paramilitares o insurgentes para lograr controlar parcelas importantes del Estado en el ámbito territorial subnacional. PENATE, Andrés, “El sendero estratégico del ELN: del idealismo guevarista al clientelismo armado”, LLORENTE, María Victoria y Malcolm DEAS (Comps.), *Reconocer la guerra para construir la paz*, Bogotá: Editorial Cerec, 1999; DUNCAN, Gustavo, *Los Señores de la Guerra. De Paramilitares, Mafiosos y Autodefensas en Colombia*, Bogotá: Planeta, Bogotá, 2006, pp. 333-348.

hechos los que han conducido, como reitera FERRAJOLI, a que en las democracias establecidas sea “cada vez más fuerte la relación entre dinero, información y política: dinero para hacer política e información para hacer dinero y política; y política para hacer dinero e información, según un círculo vicioso que se resuelve en el creciente condicionamiento anti- o extra-representativo de la acción de gobierno⁸⁵²”.

En definitiva, transformaciones iliberales que la criminalidad organizada introduce subrepticamente en el seno de las democracias constitucionales, alimentando los procesos deconstituyentes, que terminarán deparando sistemas democráticos y constituciones meramente nominales, equivalentes a sus homólogos nominales, sólo en apariencia, incapaces de propiciar una práctica política que se corresponda efectivamente con ellas⁸⁵³. Como introduce FAREED ZAKARIA en su obra *The future of freedom*, a través del desarrollo del concepto de *illiberal democracy*⁸⁵⁴, asistimos a un escenario político protagonizado por una criminalidad grave organizada, que mantiene una constante presión sobre los Estados democráticos⁸⁵⁵. Hasta el punto, de constituir uno de los principales obstáculos para avanzar hacia un modelo democrático constitucional de garantías plenas de los derechos y libertades⁸⁵⁶. Casi imperceptiblemente, la diferencia entre la “democracia y su contrario” empiezan a volverse cada vez más estrecha, hasta resultar inapreciable⁸⁵⁷. El crimen organizado desdibuja la democracia, hasta lograr que sus señas de identidad se hacen irreconocibles.

4.1.1. La sustracción de la soberanía a sus legítimos titulares: el pueblo y los poderes del Estado. Deslegitimación de las instituciones democráticas

Atendiendo a una definición clásica del Estado soberano⁸⁵⁸, éste puede considerarse como el conjunto jurídicamente ordenado de personas, asentado en un territorio políticamente dividido y sometido a un único poder, que no reconoce a otro superior o igual -la autonomía de la voluntad política para imponerse sobre el resto del colectivo de la que habla BODIN⁸⁵⁹- y, por lo tanto, soberano, cuyas atribuciones se fundamentan en una constitución.

Como ha sido señalado en términos político-jurídicos, el poder soberano implica el mando sobre una sociedad, entendido como un poder supremo, exclusivo y originario.

⁸⁵² FERRAJOLI, Luigi, *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, cit., p. 53.

⁸⁵³ LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona: Ariel, 1976.

⁸⁵⁴ ZAKARIA, Fareed, “The Rise of illiberal Democracy”, *Foreign Affairs*, 76, 6, 1997, pp. 22-43; ZAKARIA, Fareed, *El futuro de la libertad*. Madrid: Taurus, 2003.

⁸⁵⁵ SANSÓ-RUBERT, Daniel, *Democracias bajo presión*, cit., pp. 36 y ss.

⁸⁵⁶ BOVERO, Michelangelo, *Una gramática de la democracia contra el gobierno de los peores*, cit., p. 45.

⁸⁵⁷ GREPPI, Andrea, *La democracia y su contrario. Representación, separación de poderes y opinión pública*, p.17.

⁸⁵⁸ GUTIÉRREZ ESPADA, desde una perspectiva internacional, plantea que la Carta de la ONU, en su artículo 2.1, basa su organización en el principio de igualdad soberana entre todos sus miembros, desarrollándose dicho principio por la resolución 2625 (XXV), al que se le asigna un triple contenido: “Todo Estado es libre para elegir el sistema político, económico, social y cultural que tengan por conveniente. Todo Estado tiene derecho a la inviolabilidad de su integridad territorial e independencia política. Todo Estado tiene el deber de cumplir plenamente y de buena fe sus obligaciones internacionales”. Lo que lleva al autor a señalar que, en el derecho internacional contemporáneo, la soberanía no es “absolutamente absoluta”, pues está sometida al propio derecho internacional. FERRAJOLI señala que, dada la imperante globalización, esta propuesta de la ONU se ve afectada por: “(...) un vacío de derecho público -en una sociedad global cada vez más frágil e interdependiente, expuesta a agresiones que la tecnología hace cada vez más mortales- no es sostenible por mucho tiempo. Debemos comprender los graves peligros, para la seguridad y para la vida de todos generados por la falta de una esfera pública internacional y por la ilusión de que el gobierno del mundo se puede confiar únicamente al mercado y a la superioridad militar de una sola potencia”. Sin embargo, por metodología, no profundizaremos en estas discusiones ni perspectivas internacionalistas y asumiremos el concepto vertido por HELLER, al considerarlo de mayor utilidad para nuestra propuesta. FERRAJOLI, Luigi, MORESO, José Juan y Manuel Atienza, (Dirs.), *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2008, p. 344; HELLER, Herman, *Teoría del Estado*, México: Fondo de Cultura Económica, 2007, pp. 264 y 312-313; GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo, *Derecho internacional público*, Madrid: Trotta, 1995, pp. 105-106.

⁸⁵⁹ SEBASTIÁN PIANA, Ricardo, “Jean Bodin. Retomando su pensamiento en torno a la crisis de la soberanía”, *Revista de Derecho y Ciencias Penales*, núm. 17, pp. 45-57, 2009.

Así, la soberanía es inherente al poder político, ya que se ha considerado: “(...) una racionalización jurídica del poder, en el sentido de transformar la fuerza de hecho, en fuerza de derecho. De acuerdo con HELLER, el Estado es el *optimum político*, porque constituye la organización que tendría para sí la fuerza y la estabilidad; tiene a su disposición todo el ordenamiento jurídico establecido para hacer observar la obligatoriedad para sí mismo y para el resto de la sociedad⁸⁶⁰”.

Esta función debe amparar la búsqueda armoniosa de los intereses sociales: las demandas de seguridad –económica, laboral, social, sanitaria–, así como la igualdad y libertad de los ciudadanos para buscar su propio desarrollo. El fin colectivo sancionado por el Estado debe ser lo suficientemente dominante para así diferenciarse de otros tipos de poderes formales e informales, como acontece con la criminalidad organizada, que se hayan establecido en la sociedad civil y que puedan disputarle el control institucional para establecer otros objetivos que no están necesariamente empatados con la finalidad societaria. Bajo un mandato soberano, el Estado tiene la supremacía para formalizar la dominación política y el monopolio legítimo de la violencia a través de un tipo de contrato social que forma con los ciudadanos estableciendo una racionalidad legal –en sentido weberiano⁸⁶¹– para la esfera pública, en la cual se establecen las prácticas políticas y sociales prevaletes⁸⁶². Depositario del monopolio del poder de coacción física legítima⁸⁶³, la *ultima ratio* de todo poder⁸⁶⁴.

Esta teorización –basada en la justificación del Estado que nace al pasar de un estadio de naturaleza a un contrato social–, sienta las bases para establecer los acuerdos fundamentales sobre los cuales se erige el poder político del Estado y, en donde, como señala HAMMAR: “La existencia del Estado y su capacidad de acción depende de la representación entendida como una autorización de actuar en nombre del *populus* que, mediante este acto, se constituye como tal⁸⁶⁵”.

Por su parte, las estrategias auspiciadas por la criminalidad organizada para sustraer la soberanía a sus legítimos titulares con la consiguiente deslegitimación del sistema revisten diversas modalidades. Como de ordinario subrayan los textos constitucionales, el poder reside en el pueblo y la soberanía popular se ejerce mediante las libertades

⁸⁶⁰ NÚÑEZ RIVERO, Cayetano; GOIG MARTÍNEZ, Juan Manuel y NÚÑEZ MARTÍNEZ, María, *Teoría del Estado constitucional*, Madrid: Editorial Universitaria UNED, 2010, p. 23.

⁸⁶¹ Recurriendo a la tipología de WEBER sobre la legitimación del poder, la delincuencia organizada se ajustaría al modelo carismático, que tiene su base en las especiales características de quien ostenta y ejerce el poder. En este supuesto, su titular, debe contar con unas condiciones personales y de prestigio que le distinguen del resto de los miembros de la comunidad. En el caso que nos ocupa, el miedo que infunden los dirigentes de las organizaciones criminales, a cuenta de multitud de episodios cruentos recogidos en sus amplias carreras delictivas que les han proporcionado ese prestigio “delictivo” fruto del ejercicio de la violencia, les confieren esa especial reputación que, sumado a su pertenencia y liderazgo de determinadas organizaciones criminales que cuentan igualmente con su historia criminal, infunden temor, que se interpreta como respeto. Sin duda, a pesar de acatar las directrices impartidas por el poder criminal, este es un poder ilegítimo, sin ningún género de duda. WEBER, Max, *Economía y sociedad*, México: Fondo de Cultura Económica, 1964, p. 170.

⁸⁶² DABIN, Jean, *Doctrina general del Estado. Elementos de filosofía política*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 66; CROSSMAN, Richard, *Biografía del Estado moderno*, México: Fondo de Cultura Económica, 1992; DE LA CUEVA, Mario, *La idea de Estado*, México: UNAM-Coordinación de Investigaciones, 1975; BRISCOE, Iván, *La proliferación del Estado paralelo*, Documento de trabajo núm. 71, Madrid: Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior, 2008.

⁸⁶³ Para una historia del miedo como idea política, entendida como el temor de las personas a que su bienestar individual y colectivo resulten perjudicados, o bien el análisis de los efectos de la intimidación de los ciudadanos por parte del gobierno o de grupos fácticos, consultar COREY, Robin, *El miedo. Historia de una idea política*, México: Fondo de Cultura Económica, 2009, pp. 59-63. MELOSSI, Dario, “A trenta anni da “La Questione Criminale”: riflessioni politiche”, RIVERA BEIRAS, Iñaki (Coord.), *Contornos y pliegues del derecho: homenaje a Roberto Bergalli*, Madrid: Anthropos, 2006, pp. 147-153.

⁸⁶⁴ HELLER, Herman, *Teoría del Estado*, cit., pp. 312-313.

⁸⁶⁵ HAMMAR, Björn, “Metonimias del Estado soberano”, *Utopía y Praxis Latinoamericana, Revista Internacional de Filosofía Iberoamericana y Teoría Social*, año 13, núm. 43, 2008, pp. 33-48.

públicas y el sufragio para la elección de instituciones representativas⁸⁶⁶. Idea fundamental de la que el Estado constitucional es expresión política⁸⁶⁷. Fórmula de soberanía, que incide en que su titularidad pertenece al conjunto de los ciudadanos, es decir, a todas y cada una de las personas que componen el pueblo. De ahí, que cualquier transgresión al respecto represente no sólo una lesión a título individual, sino también una violación de la soberanía popular en su conjunto. Cabe traer a colación el famoso artículo 34 de la Declaración que precedió a la Constitución francesa de 24 de junio de 1793: “Existe opresión contra el cuerpo social cuando uno sólo de sus miembros está oprimido. Existe opresión contra todos los miembros cuando el cuerpo social está oprimido¹⁶⁹”.

La cuestión de la legitimidad constituye un elemento clave sobre la esencia del poder⁸⁶⁸. La institucionalización del poder se consigue mediante su vinculación al Derecho legalmente establecido (legitimidad y legalidad⁸⁶⁹). Y este poder legal se transforma en autoridad a diferencia del dominio criminal⁸⁷⁰, lo que quiere decir que el poder goza del consentimiento y reconocimiento libre de los ciudadanos, de aquellos sobre los que se ejerce⁸⁷¹. La obediencia no es sólo la sumisión a una obligación, sino la adhesión a un orden considerado legítimo. Así, el presupuesto base para el ejercicio democrático del poder del Estado reside en su legitimación. La legitimidad⁸⁷², en palabras de ROSANVALLON, es como la confianza entre individuos, una “institución invisible” [...] su variante democrática tiene la función más exigente, la de tejer los vínculos constructivos entre el poder y la sociedad. Contribuye a dar cuerpo a aquello que constituye la esencia de la democracia: la apropiación social de los poderes⁸⁷³. Se tiene legitimidad cuando entre los ciudadanos se difunde la convicción de que las instituciones políticas existentes, a pesar de sus defectos y fracasos, son con todo mejores que cualquier otra solución institucional. Como ha escrito LINZ, “en última instancia, la legitimidad democrática se basa en la convicción de que, para ese determinado país y para esa determinada coyuntura, no existe ningún otro régimen, que pueda asegurar el alcance de los objetivos colectivos de modo más satisfactorio⁸⁷⁴”. A su vez, legitimidad y eficiencia pública se presentan íntimamente vinculadas en la cuestión de la gobernanza democrática⁸⁷⁵.

Abiertamente preocupa sobremanera, la capacidad por parte de la criminalidad organizada de lograr cambiar el *statu quo* legal de forma unilateral, concentrando el poder

⁸⁶⁶ LASSALLE, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, Barcelona: Ariel, 1987, p. 31; DUVERGER, Maurice, *Instituciones políticas y Derecho Constitucional*, Barcelona: Ariel, 1970, pp. 26 y ss.

⁸⁶⁷ MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel y Ainhoa, URIBE OTALORA, *Teoría del Estado y de las formas políticas: sistemas políticos comparados*, Madrid: Tecnos, 2018, p. 108; NUN, José, *Democracia: ¿gobierno del pueblo o gobierno de los políticos?*, Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2002, p. 98; GREPPI, Andrea, *Concepciones de la democracia en el pensamiento político contemporáneo*. Madrid: Trotta, 2006, p. 25.

⁸⁶⁸ Hace referencia a la formulación planteada por Norberto BOBBIO en el capítulo 3 “Stato, potere e governo”, del texto *Stato, governo, società. Per una teoria generale della politica*, Torino: Einaudi, 1985, pp. 72 y ss.

⁸⁶⁹ BOBBIO, Norberto, *Teoría general de la política*, Einaudi, Turín, 1999, p. 93.

⁸⁷⁰ ADELL ARGILÉS, Ramón, “El poder de los contrapoderes”, GUTIÉRREZ, Ignacio, *La democracia indignada. Tensiones entre voluntad popular y representación política*, Granada: Comares, 2014, p. 120.

⁸⁷¹ GRIMM, Dieter, *Constitucionalismo y derechos fundamentales*, Madrid: Trotta, 2006, p. 197; HAYEK, Friedrich A., “El ideal democrático y la contención del poder”, *Estudios Públicos*, núm. 1, 1980, pp. 12-75; GARCÍA LÓPEZ, Eloy, *Legitimidad e Democracia. A democracia ante o seu momento maquiavélico*, Vigo: Universidade de Vigo, 1998; BEETHAM, David, *The Legitimation of Power*, London: McMillan, p. 42; GOMES CANOTILHO, José Joaquim, *Teoría de la Constitución*, Madrid: Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de Las Casas” de la Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, 2004, pp. 147 y 148.

⁸⁷² WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, Ernst, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Madrid: Trotta, 2000, pp. 56 y ss.

⁸⁷³ ROSANVALLON, Pierre, *La legitimidad democrática: imparcialidad, reflexividad, proximidad*, Buenos Aires: Manantial, 2009, p. 25.

⁸⁷⁴ LINZ, Juan J., *La quiebra de las democracias*, p. 44.

⁸⁷⁵ RAMOS JIMÉNEZ, Alfredo, *La construcción del orden democrático. Burocracia, tecnocracia y meritocracia*, Mérida (Venezuela): Centro de Investigaciones de Política Comparada-Universidad de Los Andes, 2014, p. 35.

político y el económico bajo su control y liderazgo. Situación, que ha suscitado una fuerte controversia en torno a la noción de legitimidad del poder político⁸⁷⁶ reclamado por la delincuencia organizada a través de sus respectivas fachadas políticas y ejercicio clientelar, frente a la legitimidad de origen usurpada.

Así, la legitimidad de ejercicio, a diferencia de la legitimidad de origen -que se emplearía para hacer referencia a cómo se ha adquirido el poder; esto es, al modo o mecanismo por el cual se accede al poder y, en particular, para discernir si un gobierno fue electo o no en elecciones libres y justas⁸⁷⁷-, se enfoca en los resultados obtenidos en el ejercicio del poder, poniendo énfasis en la eficiencia de la gestión gubernamental – lograr la legitimidad al ofrecer respuestas a las necesidades de los ciudadanos-, a pesar de carecer de legitimidad de origen al haber logrado el poder a través estrategias caracterizadas por desvirtuar la libertad de elección del pueblo soberano como acontece con el voto cautivo⁸⁷⁸, las diferentes estrategias de clientela o directamente, del fraude electoral o la compra de candidatos.

De tal manera, que las organizaciones criminales tratan de compensar su ilegitimidad de origen en el desempeño del poder político usurpado, a través de la conquista del apoyo y la simpatía social recurriendo a prácticas benefactoras y provisión de bienes y servicios (empleo, vivienda, subsidios, protección, desarrollo de infraestructuras y servicios públicos...)⁸⁷⁹, en mejores condiciones que las autoridades estatales previamente legítimas. Así, la legitimidad de ejercicio se usa para hacer referencia a cómo un gobierno toma decisiones y cómo se vincula con la sociedad, si lo hace o no en el marco del Estado democrático de derecho. Y, hasta qué punto, satisface las necesidades y demandas sociales. Pone el acento en cómo se ejerce el poder, de tal forma que éste no sólo debe ser constituido democráticamente (legitimidad de origen) sino, además, debe desempeñarse democráticamente (legitimidad de ejercicio).

El *quid* de la cuestión reside en la exigencia del consentimiento de los individuos para dotar de legitimidad a las actuaciones, reglas y mandatos dictados en el desempeño de las funciones de gobierno debe ser otorgado libremente y bajo ningún concepto tiene cabida su obtención bajo la coacción del miedo o la práctica de la corrupción. Supuestos en los que se trataría de una legitimidad ficticia o viciada y, por lo no tanto, en puridad no posibilita el surgimiento de la legitimidad como tal. De ahí la relevancia de cómo se interprete el consentimiento, en aquellos casos en los que la práctica populista y clientelar de los líderes criminales se ha ganado el apoyo de la sociedad. Supuestos que, en última instancia, como se analizará pormenorizadamente en el siguiente capítulo, no deben llevar a engaños. No cabe la condescendencia y por ello, no se debe reputar como legítimo estos episodios de triunfo clientelar de la criminalidad organizada.

⁸⁷⁶ Tal compra de votos fue realizada, con frecuencia, a partir de las donaciones de recursos ilícitos, provenientes del narcotráfico. Y este no fue el caso exclusivo de la política local, sino que alcanzó incluso dimensiones nacionales, cuando la campaña presidencial de 1994 del entonces candidato Ernesto Samper Pizano, recibió importantes donaciones de la organización de los hermanos Gilberto y Miguel Rodríguez Orejuela, asentada en Cali. La bibliografía al respecto es amplia. THOUMI, Francisco E., *El imperio de la droga. Narcotráfico, economía y sociedad en Los Andes*, cit., p. 270.

⁸⁷⁷ Los historiadores han demostrado que varios presidentes norteamericanos -Franklin D. Roosevelt, Harry Truman y John Kennedy- contaron con la ayuda de la Cosa Nostra para ganar las primarias del Partido Demócrata y luego las elecciones generales. Esta ayuda consistió en providenciales desplazamientos de votos. GIANCANA, Samuel y Chuck GIANCANA, *Notre homme à la Maison Blanche*, Robert Laffont, 1992; RAUFER, Xavier, *Le grand réveil des mafias*, Jean-Claude Lattès, 2003.

⁸⁷⁸ Su nivel de influencia sobre el proceso electoral fue lo que condujo al antiguo líder paramilitar Salvatore Mancuso a anunciar orgullosamente que los grupos paramilitares controlaban más del 35 por ciento del congreso nacional colombiano. BRODZINSKY, Sibylla, "Paramilitaries Still Sway Colombian Votes", *The Christian Science Monitor*, 10, de marzo de 2006.

⁸⁷⁹ KAPLAN, Marcos, *Aspectos sociopolíticos del narcotráfico*, Ciudad de México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1989.

Por ello, la noción de consentimiento es crucial, pudiendo interpretarse como la sugerencia de que tan sólo el acuerdo activo, continuo y personal de los individuos es suficiente para garantizar el deber de la obediencia, es decir, para garantizar la autoridad y legitimidad de un gobierno⁸⁸⁰. Y es que la legitimidad del poder es tan importante como su supeditación a los umbrales de la legalidad en todo su periplo existencial (surgimiento, desempeño y finalización). La legitimidad del poder debe mantenerse de forma constante y prolongada en el tiempo, mientras se detente su ejercicio⁸⁸¹.

La legitimidad, en consonancia con los aportes de WEBER⁸⁸² debe basarse en la legalidad⁸⁸³ y no en la aclamación popular. No basta con el reconocimiento voluntario, asumido por todos o por parte de la población, de que las instituciones políticas existentes son mejores que cualesquiera otras que pudieran ser establecidas y que, por tanto, están autorizadas para exigir obediencia, siempre y cuando actúen por el bien común. Se trata de un poder legal-racional en el que el principio de legitimidad se imbrica con el de legalidad: “el principio por el cual se considera legítimo, y en cuanto tal es obedecido, sólo aquel poder que se ejerce de conformidad con las leyes⁸⁸⁴”. No sólo: en el contexto del constitucionalismo moderno, el respeto a los límites materiales que imponen los derechos fundamentales a los poderes públicos constituye una condición de legitimidad para sus decisiones⁸⁸⁵. Se trata de un tipo especial de legitimidad que según SALAZAR UGARTE se puede denominar “jurídica” “constitucional” o “sustancial” y que se refiere al contenido de las decisiones. Los derechos fundamentales y libertades públicas incorporados en la Constitución representan una frontera infranqueable para la voluntad del soberano. La garantía de los derechos refuerza la subordinación del poder al Derecho⁸⁸⁶. Con lo cual, el desempeño criminal del poder, el dominio criminal, jamás podrá alcanzar la legitimidad, al diferir diametralmente del canon democrático constitucional.

La legitimidad, por tanto, radica no ya en quién toma las decisiones políticas, en la substancia de la autoridad ostentada, sino en si aquellas satisfacen determinados objetivos o valores. Ya no es importante sólo el *cómo*, sino el *qué*⁸⁸⁷. Como señala HABERMAS, la creencia en la legalidad de un procedimiento no produce por sí misma la legitimidad⁸⁸⁸. Legitimidad racional, que descansa en la creencia en la legalidad del orden establecido, no está garantizada por la mera existencia de la ley. Se mantiene si las instituciones del

⁸⁸⁰ WEBER, Max, *Economía y Sociedad*, cit., pp. 706-707; MARTÍNEZ FERRO, Hernán, “Legitimidad, dominación y derecho en la teoría sociológica del Estado de Max Weber”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 12, núm., 1, 2010, p. 425.

⁸⁸¹ DÍAZ, Elías, *Ética contra política*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, p. 45.

⁸⁸² Tanto WEBER como PARSONS introdujeron una muy influyente noción de legitimidad al hilo de su perspectiva teleológica del poder, ya sea individualista o sistémica, fundamentalmente dependiente del consentimiento por parte de aquellos sobre los que es ejercido. HINDESS, Barry, *Discourses of Power*, London: Blackwell, 1996, p. 11.

⁸⁸³ WEBER, Max, *Economía y Sociedad*, cit., pp. 707 y ss. “En la concepción de Weber encontramos varios criterios que nos ayudan a caracterizar un poder legítimo: en primer lugar, un poder es legítimo si sus mandatos son acatados y obedecidos como obligatorios, lo que quiere decir que la eficacia prueba y justifica la legitimidad del poder; otro criterio de legitimidad lo constituye el modo permanente como se ejerce el poder, recordemos que para que un grupo de poder sea tenido por una asociación política debe garantizar que se obedezca su ordenamiento en un territorio de forma continua mediante la amenaza de la coacción física; el tercer criterio de legitimidad es la legalidad, que se desprende de la célebre distinción weberiana entre poder (*Macht*) y dominación (*Herrschaft*), de la que se puede concluir que el poder legítimo (*Herrschaft*) se distingue del poder de hecho (*Macht*) por estar regulado por normas”. MARTÍNEZ FERRO, Hernán, “Legitimidad, dominación y derecho en la teoría sociológica del Estado de Max Weber”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, pp. 426 y ss.

⁸⁸⁴ WEBER, Max, *Economía y sociedad*, cit., pp. 175 y ss.

⁸⁸⁵ DEL HIERRO, José Luis, “Legitimidad y legalidad”, *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 4, 2013, pp. 179-186.

⁸⁸⁶ SALAZAR UGARTE, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, cit., p. 86.

⁸⁸⁷ ROSS, Alf, *¿Por qué democracia?*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989, p. 97.

⁸⁸⁸ HABERMAS, Jürgen, *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, Madrid: Cátedra, 1999, p. 165; HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, cit., pp. 545 y ss.

estado son eficaces a la hora de satisfacer expectativas, como la protección ante la criminalidad organizada, y en la preservación del orden y observancia de la ley.

Las concepciones de RAWLS o HABERMAS⁸⁸⁹ son algunas de las más representativas. Para RAWLS, el ejercicio del poder político es plenamente adecuado cuando se ejerce de acuerdo con una constitución, la aceptación de cuyos elementos esenciales por parte de todos los ciudadanos, en tanto que libres e iguales, quepa razonablemente esperar a la luz de principios e ideales admisibles para su común razón humana⁸⁹⁰. Para él, la legitimidad está asociada al modo en el que las instituciones distribuyen los derechos y deberes fundamentales y determinan la división de cargas y ventajas provenientes de la cooperación social. La legitimidad o justicia de las normas jurídicas expresa concordancia o discordancia de esas normas con un determinado sistema de valores⁸⁹¹. Para quienes defienden la necesidad de valorar las normas jurídicas desde la perspectiva de su justicia o injusticia no basta con que un determinado sistema de legalidad posea autojustificación, lo que se entiende por validez, sino que es preciso plantearse su legitimidad. La “legitimidad democrática”, siendo como es una condición necesaria, no es una condición suficiente, sino que necesita complementarse con la incorporación de los derechos humanos como concepción de la justicia. No basta, por consiguiente, que las normas jurídicas estén dotadas de una validez meramente formal, sean dictadas por quien tiene la potestad para hacerlo y de acuerdo con el procedimiento establecido; es exigible, además, que dichas normas respeten y aseguren la plena satisfacción de los principios de libertad, igualdad, solidaridad y seguridad jurídica, que constituyen la substancia de los derechos humanos, universalmente aceptados como paradigma de la justicia material.

En definitiva, siguiendo a FERRERO y su percepción de los principios de legitimidad como explicaciones que pretenden fundamentar el derecho del gobernante a mandar y el deber de los gobernados a obedecer⁸⁹², la criminalidad organizada busca su cuota de aceptación en tanto que la obtención de legitimidad facilita sobremanera su desempeño, sin tener que recurrir continuamente al recurso de la fuerza o a la amenaza de su empleo. Ha descubierto, que resulta más rentable convencer que vencer y frente a aquellos que no comparten su idiosincrasia, ha asimilado que, dotarse de una apariencia de legitimidad constitucional, allana sobremanera cualquier tipo de contestación, de ahí que se haya lanzado a la conquista de la legitimidad como estrategia. O, al menos, a lograr ostentar su apariencia.

Por su parte, la criminalidad organizada trata denodadamente de dominar al pueblo, arrebatarle el poder soberano y ejercitar la dominación criminal sobre sociedad y Estado⁸⁹³. Para WOLIN el “totalitarismo invertido” es una forma perfeccionada del arte

⁸⁸⁹ ROSANVALLON, Pierre, *La legitimidad democrática: imparcialidad, reflexividad, proximidad*, Buenos Aires: Manantial, 2009.

⁸⁹⁰ RAWLS, John, *El liberalismo político*, Barcelona: Crítica, 2004, pp. 169 y ss.

⁸⁹¹ Siguiendo con la categorización empleada por BOBBIO, los derechos humanos, positivizados, se han generalizado primero, para universalizarse después a través precisamente de la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, lo que implica un consenso general acerca de su validez paradigmática. BOBBIO, Norberto, “Presente y porvenir de los derechos humanos”, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 1, 1981, pp. 7-28; BOBBIO, Norberto, *Igualdad y libertad*, Barcelona: Paidós, ICE-UAB, 1993, p. 35.

⁸⁹² FERRERO, Guglielmo, *El Poder. Los genios invisibles de la ciudad*, Buenos Aires: Editora Interamericana, 1943.

⁸⁹³ El significado de “soberanía popular” compatible con la democracia es el literal, referido al pueblo entero, tal y como aparece, por ejemplo, en el artículo 1 de la Constitución italiana (“La soberanía pertenece al pueblo”) y en el artículo 2 de la Constitución española (“La soberanía nacional reside en el pueblo español”). “La souveraineté réside dans le peuple”, afirmó el artículo 25 de la Declaración de los derechos que precedió a la Constitución de 1793; y el artículo 7 añadió: “Le peuple souverain est l’universalité des citoyens français”. Afirmaciones análogas se encuentran en casi todas las principales constituciones actuales: en el artículo 1 de la Constitución japonesa de 1946; en el artículo 20 de la Constitución alemana de 1949; en el artículo 3 de la Constitución francesa de 1958; en el artículo 1 de la Constitución griega de 1975; en los artículos 1 y 3 de la Constitución china de 1975; y en los artículos 1, 2 y 3.1 de la

de moldear el apoyo de los ciudadanos sin dejarles gobernar. Una ciudadanía apática redundaría en una política dirigida (democracia dirigida) más eficiente y racionalizada⁸⁹⁴. Pretensión de dominación, que reviste el carácter de omnimoda y permanente (la conquista y conservación del poder a toda costa como objetivo), por lo que se opone diametralmente a la efectividad de toda democracia sustentada en la pluralidad y la alternancia en el poder. Recurrentemente, una minoría criminal organizada se apodera del Estado a través del ejercicio de la violencia y la intimidación, ante una mayoría que permanece desorganizada y atemorizada. Los intereses de grupo se subordinan así a los de la organización criminal.

Actualmente, en lo tocante a la práctica de la soberanía, preocupa hasta qué punto las decisiones públicas adoptadas no están condicionadas o no han sido impuestas como consecuencia de presiones procedentes de poderes externos al propio Estado (circuitos extra-institucionales de poder⁸⁹⁵), y en beneficio de la satisfacción de intereses privados⁸⁹⁶ (democracias dominadas). Concretamente, la injerencia protagonizada por las organizaciones de criminalidad organizada, distorsiona la percepción y práctica de la soberanía⁸⁹⁷. Se entiende que el poder criminal que se ejerce sobre una población y un territorio, se produzca bien desde dentro del Estado (Estados cautivos o Estados criminales), o bien desde fuera del Estado hacia él, en los supuestos de Estados débiles o disfuncionales. Siguiendo esta línea argumentativa, la abdicación del poder estatal total o parcialmente es condición *sine qua non* de la exitosa empresa criminal. La ausencia de monopolio estatal sobre los recursos coercitivos y políticos abona la semilla para el

Constitución portuguesa de 1976. En este significado literal, el principio de la “soberanía popular” no es más que un principio de legitimación en negativo de la democracia política. Quiere decir, simplemente, que la “soberanía popular pertenece al pueblo” y sólo al pueblo; que reside en el pueblo y sólo en el pueblo. Fue el mismo ROUSSEAU quien afirmó que “la soberanía no puede ser representada, por la misma razón que no puede ser alienada. Esencialmente, consiste en la voluntad general y la voluntad no se representa. O es ella misma, o bien es otra; no hay solución intermedia”. ROUSSEAU, Jean Jacques, *El contrato social o principios de derecho político*, cit., p. 134. Esto quiere decir que el principio de la soberanía popular equivale a una garantía negativa, esto es, a la prohibición de usurparla. Significa que la soberanía, al pertenecer a todo el pueblo, no pertenece a nadie más y ninguna persona individual o grupo de personas —monarca o parlamento, presidente elegido por el pueblo o asamblea representativa— puede apropiarse de ella; no dispone de poderes soberanos o *legibus soluti*, al menos en su teorización, dado que, de hecho, en la práctica, ésta es objeto de secuestro por parte de poderes como el crimen organizado. Cuestión distinta es interpretar que la delincuencia organizada, en virtud de la garantía descrita y de su propia génesis antidemocrática, no puede ejercer la soberanía en términos de legitimidad y que, por lo tanto, la pretendida “soberanía criminal” no vaya más allá en la práctica real del ejercicio del dominio criminal, que no soberanía. CONSTANT, Benjamín, “La sovranità del popolo e i suoi limiti”, en los *Principes de politique* (1818), con posteriores añadidos y cambios, en ZANFARINO, Antonio, *Antologia degli scritti di Benjamin Constant*, Bolonia: Il Mulino, 1962, p. 59, nota 1: “El axioma de la soberanía del pueblo ha sido considerado un principio de libertad. Sin embargo, es un principio de garantías. Está destinado a impedir que un individuo se apropie de la autoridad que pertenece a toda la sociedad; pero no decide nada sobre la naturaleza y los límites de esta autoridad” [“Principios de política”, cit.]. Recuérdese también el art. 3 de la Constitución francesa de 1958, que después de haber establecido en el primer punto que “la soberanía pertenece al pueblo” afirma en el segundo que “ninguna fracción del pueblo ni ningún individuo puede atribuirse su ejercicio”.

⁸⁹⁴ WOLIN, Sheldon, *Democracia S.A. La democracia dirigida y el fantasma del totalitarismo invertido*, cit., pp. 122 y ss.

⁸⁹⁵ CORTEZ TERZI, Antonio, *El circuito extrainstitucional del poder*, Chile: Ediciones Chileamerica CESOC, 2000.

⁸⁹⁶ Según la información desprendida de los macroprocesos de 1990, entre 1950 y 1992 entre el cuarenta y el setenta y cinco por ciento de las carreras políticas de los diputados democristianos del parlamento italiano y el cuarenta por ciento de las de los diputados regionales del oeste de Sicilia, habían sido financiados por la Cosa Nostra. GAYRAUD, Jean-François, *El G9 de las mafias en el mundo. Geopolítica del crimen organizado*, cit., p. 232. Un episodio más actual, el propio Berlusconi, de acuerdo con lo que consta como probado en sentencia de la Corte de Apelación de Caltanissetta, de 23 de junio de 2001, mantuvo junto con Dell’Utri una reunión con Salvatore Riina y otros líderes del crimen organizado, que dio lugar a acuerdos beneficiosos para ambas partes, al menos en el aspecto económico. GÓMEZ, Peter y Marco TRAVAGLIO, *Lo chiamavano impunità*, Roma: Editori Riuniti, 2003, pp. 443-444.

⁸⁹⁷ En Lituania, en 2004, Rolandas Paksas, se convirtió en el primer presidente de un país europeo forzado a dimitir por sus vínculos con el crimen organizado. Según la comisión parlamentaria que aconsejó su sustitución, antes de ganar la presidencia, Paksas recibió una gran suma de dinero para sufragar su campaña electoral como postulante al cargo, a cambio de comprometerse a nombrar a un jefe criminal ruso Yuri Borisov, para un alto cargo del Estado y enviar al extranjero al entonces jefe de la policía lituana. SHELLEY, Louis, “Stealing the Russian State”, *Demokratizatsiya*, vol. 5, núm. 4, 1997, p. 482.

floreamiento, fortalecimiento y expansión de la criminalidad organizada⁸⁹⁸. A pesar de su alto grado de indefinición, en la práctica, el contexto de un Estado débil deviene caracterizado por la falta de institucionalidad y la excepcionalidad ante la ley, de tal forma que, el crimen organizado tiene más posibilidades de influir en las decisiones estatales y de lograr la protección de sus representantes. Cuestión trascendental para su implantación y desarrollo⁸⁹⁹. Debilidad que, además de la protección, también asegura la suficiente autonomía para operar sin injerencias estatales permitiendo el desarrollo de las correspondientes actividades ilegales⁹⁰⁰. Además de ser una condición explicativa de la implantación de la delincuencia organizada representa, simultáneamente, el principal obstáculo para su erradicación.

Sin lugar a dudas, el Estado débil constituye el mejor escenario posible para el acomodo del crimen organizado, por encima de los Estados fallidos, como habitualmente se ha interpretado. A diferencia de la situación eminentemente caótica de un Estado fallido, un Estado débil tiene suficiente capacidad para proporcionar un mínimo de estabilidad, orden e infraestructuras, condiciones igualmente necesarias para el desarrollo de la actividad criminal. Como expresa DELGADO MARTÍN, el poder económico adquirido proporciona a las organizaciones criminales una gran capacidad de influencia sobre la vida política, económica, institucional y social del Estado, con la consiguiente relativización de la aplicación de las reglas de funcionamiento propias de un Estado de derecho⁹⁰¹. Con la introducción del dinero sucio a la política, se corre el riesgo de que el poder político sea un espejo del poder económico y con ello se pierda el significado de democracia, puesto que la idea de obtener grandes recursos de manera ilícita, que lleven a un candidato a ganar un puesto de elección popular, presupone que la gestión durante su gobierno y la toma de decisiones van a ser a favor de quienes apoyaron su candidatura. Como ya apuntó LEIBHOLZ, entre otros destacados constitucionalistas, al reseñar que “ya no son los parlamentos legisladores aquellas instituciones representativas en que los diputados sin otra coacción que la de su conciencia y el prestigio propios, seguros de la confianza de sus lectores, tomaban sus decisiones políticas y acordaban sus leyes con los ojos puestos en el interés general del pueblo; en la realidad política actual, y aunque se trate de regímenes democráticos representativos, los parlamentos se han convertido en centros en los que los diputados, bajo la coacción del partido (disciplina de partido, o de voto), llegan a sentirse en un laberinto de compromisos, que se reflejan luego de forma decisiva en sus discursos y votaciones⁹⁰²”.

⁸⁹⁸ Por citar un ejemplo reciente altamente preocupante: la tercera generación de cárteles tiene potencial para desafiar al Estado y a sus instituciones. Aunque quizás no se haya manifestado hasta el momento en toda su extensión, la semilla existente en México, con un sistema infiltrado por la corrupción y una militarización del conflicto que hace que los líderes del narco se asemejen a la figura de señores de la guerra tratando de controlar enclaves, hace pensar en un riesgo de primer nivel. También se define la situación de México como un conflicto o guerra de bajo nivel (*low intensity conflicts* o *smallwars*), pero los más de 45.000 fallecidos en los últimos años hacen que el balance supere al de muchos conflictos clásicos. BUNKER, Robert, “Fighting Irregular Fighters: Defeating Violent Non-State Actors”, *Parameters*, núm. 4, vol. 43, 2014, s/p; GRILLO, Ioan, *El Narco. En el corazón de la insurgencia criminal mexicana*, cit., pp. 144 y ss.

⁸⁹⁹ ALDA MEJÍAS, Sonia, “Estado y crimen organizado en América Latina: posibles relaciones y complicidades”, *Revista Política y Estrategia*, núm. 124, Academia Nacional de Estudios Políticos y Estratégicos (ANEPE), 2014, pp. 73-91; LÓPEZ-REY, Manuel, *Criminalidad y abuso de poder*, Madrid: Tecnos, 1983, p. 77.

⁹⁰⁰ O’ DONNELL, Guillermo, “Acerca del Estado, la democratización y algunos problemas conceptuales. Una perspectiva latinoamericana con referencias a países postcomunistas”, *Desarrollo Económico*, vol. XXXIII, núm. 130, 1993.

⁹⁰¹ DELGADO MARTÍN, Joaquín, *Criminalidad organizada*, Barcelona: J. M. Bosch, 2001, p. 27.

⁹⁰² LEIBHOLZ, Gerhardt, “El legislador como amenaza para la libertad en el moderno Estado democrático de partidos”, *Revista de estudios políticos*, núm. 137, 1964, pp. 5-18; LEIBHOLZ, Gerhardt, *Problemas fundamentales de la democracia moderna*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1971, pp. 26-28; PAOLI, Leticia, *The Political-Criminal Nexus in Italy or Mafia and Politics in Italy*, London: Mimeo, 1997.

Situación, que genera confusión en los ciudadanos ante la inseguridad jurídica derivada de la inaplicación de la ley o su aplicación diferenciada, según el grado de influencia, incrementando con este tipo de prácticas el descreimiento en el funcionamiento del sistema y la inutilidad del compromiso con la legalidad, habida cuenta de la elevada y flagrante impunidad existente⁹⁰³. No en vano, se le reconoce poder al Estado, porque se supone que garantiza el mínimo grado de estabilidad y previsibilidad necesarios para disfrutar de una vida más segura y plena. Reconocimiento traducido en legitimidad, que generalmente coincide con un criterio de apego a la legalidad en el acceso y el ejercicio del poder⁹⁰⁴. Por lo tanto, el consentimiento otorgado por la sociedad sigue siendo la base fundamental de la fuerza del poder. Cuestión fundamental, que marca nítidamente la diferencia con el ejercicio del poder criminal, que carece de dicho reconocimiento y que, en consecuencia, es ilegítimo y como tal, no es verdadero poder, sino ejercicio de dominación. El poder criminal representa la degradación del poder soberano⁹⁰⁵.

El Estado soberano ha experimentado a lo largo de los últimos años, como su centralidad es objeto de cuestionamiento. Los actores transnacionales, entre ellos la criminalidad organizada, han mermado la capacidad de los Estados para desenvolverse y operar libremente, sin otras cortapisas que las legales⁹⁰⁶. En suma, el Estado, para operar como tal, depende en gran medida del reconocimiento de aquellos a los que se dirige su pretensión de dominio. Sin este reconocimiento, no podría existir.

La problemática de la intrusión criminal se complica aún más cuando el crimen organizado, más allá del pretendido acceso al reconocimiento de la legitimidad de su poder, disputa la soberanía del Estado. STEIN, lo explica con meridiana claridad. Cuando hay una transgresión de las leyes estatales o bien cuando se implementan acciones en contra del Estado con el fin de denegar su autoridad, la mera transgresión no suprime la soberanía y, en todo caso, el quebranto de las disposiciones legales conlleva el derecho a castigar por parte del Estado. Distinto es cuando el derecho del poder estatal a disponer sea abiertamente contestado o hecho nulo mediante la no observancia premeditada de las leyes. En este caso, la soberanía está en litigio y la existencia del Estado puesta en cuestión. Si el Estado dispone de medios capaces de neutralizar a los medios que se oponen el reconocimiento denegado, llegará a una mayor consolidación como Estado. De lo contrario, el Estado está suprimido, por mucho que la perduración de ciertas funciones estatales pueda llevar a engaño al respecto⁹⁰⁷.

La criminalidad organizada, por tanto, protagoniza y alienta una “contradicción de soberanía⁹⁰⁸” disputando al Estado el ejercicio del poder, dificultando el desarrollo de cualquier proyecto político-constitucional válido, que garantice derechos y afiance la dignidad a las personas⁹⁰⁹. La debilidad del Estado ha propiciado la quiebra de la

⁹⁰³ RESA NESTARES, Carlos, *Autoridad estatal, gobernabilidad democrática y delincuencia organizada transnacional*, cit., p. 20.

⁹⁰⁴ *Ibid.*, pp. 22 y ss.

⁹⁰⁵ NAIM, Moisés: *El fin del poder*, Barcelona: Debate, 2013, pp. 51.

⁹⁰⁶ PIERSON, Christopher, *The Modern State*, Londres y Nueva York: Routledge, 2004, p. 176. BAQUÉS, Josep, “El Estado como pivote del sistema político y su relación con los demás actores: el caso de la seguridad”, Jordán, Javier, Pozo, Pilar y Josep Baqués (Eds.), *La seguridad más allá del Estado. Actores no estatales y seguridad internacional*. Madrid: Plaza y Valdés, pp. 15-42; MESA PEINADO, Manuela (Coord.), *Paz y conflictos en el siglo XXI: tendencias globales*. Madrid: Icaria, 2006, p. 41; PIEDRAHITA, Pedro, “Las redes del crimen global y su impacto en Colombia”, *Analecta Política*, 4, 6, 2014, pp. 121-141; GLENNY, Misha, *McMafia: El crimen sin fronteras*, Barcelona: Destino, 2009.

⁹⁰⁷ STEIN, Edith, *Una investigación sobre el Estado*, Madrid: Trotta, 2019, pp. 89-90.

⁹⁰⁸ NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert, *La ideología de la soberanía. Hacia una reconstrucción emancipadora del constitucionalismo*, Madrid: Trotta, 2019, p. 9.

⁹⁰⁹ *Ibid.*, pp. 10-11.

centralidad del poder estatal –como único centro de poder supremo-, suplantado por una pluralidad de poderes⁹¹⁰, que interactúan entre sí.

Otro de los pilares básicos, que otorgan notable fortaleza democrática, objeto de ataque por parte de la delincuencia organizada es la dimensión de la decisión electoral. Mediante la participación en elecciones competitivas, periódicas, libres e imparciales los ciudadanos eligen gobierno, le exigen responsabilidad e influyen en las decisiones sobre política pública de forma directa o, indirectamente, mediante representantes⁹¹¹. A mayor participación, *a priori*, mayor probabilidad de que el gobierno y sus decisiones representen con mayor precisión la voluntad de los ciudadanos. Sin embargo, existen factores que intervienen decisivamente en los procesos electorales, tanto en su configuración y diseño como en su práctica, que se desvían de estas premisas iniciales⁹¹². La criminalidad organizada influye la decisión del votante, contraviniendo la esencia democrática de la libertad de elección de sus representantes (quiebra del principio representativo y del mecanismo democrático electivo). Son diversas las estrategias para cautivar el voto, promoviendo la movilización o desmovilización de la participación ciudadana según convenga a sus intereses. Desde el recurso a la compra del voto - generalmente a cambio de alguna prebenda o dinero- o directamente recurriendo a la intimidación, para su orientación y ejercicio. Una organización como la N'drangheta, por ejemplo, que según fuente oficiales parece estar constituida por un núcleo duro de unas 155 familias criminales, de las cuales más de la mitad operan en el área de Reggio di Calabria, implica unas 6.000 personas sobre una población aproximada de 2.100.000 habitantes. Su capacidad de incidencia sobre la vida política de los municipios pequeños y medianos es devastadora. Una familia local puede controlar casi el 40% de los votos y en municipios grandes, entre el 15 y el 30%⁹¹³. En consecuencia, los gobiernos resultantes de unas elecciones pueden ser ineficientes o corruptos y ¿por qué no criminales?

Son numerosos los ejemplos de la penetración del narcotráfico en las campañas políticas a través de su financiamiento ilícito⁹¹⁴ - por citar ejemplos recientes las campañas de hace dos décadas de los ex presidentes Jaime Paz Zamora en Bolivia,

⁹¹⁰ HELD, David, *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*, Barcelona: Paidós, 1997, pp. 53-57; LINDSAY, A. Dunlop, *El Estado democrático moderno*, México: Fondo de Cultura Económica, 1945, pp. 94-95.

⁹¹¹ MAINWARING, Scott y Mariano TORCAL, “La institucionalización de los sistemas de partidos y la teoría del sistema partidista después de la tercera ola democratizadora”, *América Latina Hoy*, 41, 2005, pp. 141-173.

⁹¹² Esta cuestión no es nueva. En abril de 1924, Al Capone ofreció sus propios servicios para el control de las elecciones. Los adversarios de Capone se habían alineado al lado de los demócratas, mientras que Al Capone apoyó a los republicanos. La tensión explotó cuando la policía (el comisario Czarnecki) canceló del registro electoral el nombre de más de tres mil electores republicanos, relevó escrutadores, notarios y observadores electorales, y los sustituyó por un grupo de sus valedores. Para contrarrestar esta iniciativa, los hombres de Capone protagonizaron una campaña de terror que surtió efecto al salir victorioso el candidato republicano. Para ello, la noche anterior a la votación, irrumpieron en las oficinas de William Pflaum, candidato demócrata, que fue brutalmente golpeado. A su vez, en las calles, bloquearon colegios electorales y pistola en mano, obligaron a grupos de electores presumiblemente demócratas a abandonar la ciudad y sólo les permitieron regresar a Chicago tras el cierre de las mesas electorales. LANDESCO concluye su descripción subrayando que la alianza entre política oficial y crimen organizado reposa sobre la reciprocidad de los servicios intercambiados. Los criminales dependen de los políticos que les dispensan su protección, permaneciendo impunes por las actividades ilícitas desarrolladas y éstos, en contraprestación, hacen suyos los intereses políticos de sus patrocinadores. Los políticos, a su vez, maximizan las capacidades criminales para mantenerse en el poder (ganar elecciones, eliminación de candidatos de la oposición o para facilitar la obtención de votos). Semejante alianza favorece el incremento de la violencia, en cuanto el valor instrumental de ésta última es constantemente confirmado por el éxito económico y político conseguido por ambos aliados. LANDESCO, John, *Organized Crime in Chicago: Part III of The Illinois Crime Survey*, Chicago: University of Chicago Press, 1973 (reimpresión), pp. 187 y ss.

⁹¹³ Por ello, entre los años 1990 y 2003, 24 gobiernos municipales han sido disueltos conforme a la legalidad vigente, por sus conexiones con este grupo criminal. GAYRAUD, Jean-François, *El G-9 de las mafias en el mundo*, cit., pp. 211 y ss.

⁹¹⁴ Un análisis pormenorizado de la relación entre el financiamiento de campañas políticas y la corrupción en América se encuentra en GRINER, Steven y Daniel ZOVATTO (Eds.), *De las normas a las buenas prácticas: el desafío del financiamiento político en América Latina*, San José: Organización de los Estados Americanos (OEA)-Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA Internacional), 2004, pp. 299-302.

Ernesto Samper en Colombia y Ernesto Pérez Balladares en Panamá-, o del establecimiento de estrechos nexos provechosos orientados a la satisfacción de intereses mutuos⁹¹⁵.

Tradicionalmente, la preocupación se ha focalizado hacia la posibilidad de que los poderes fácticos, con independencia de su naturaleza política o económica, tratasen de hacerse con el control de las estructuras de los partidos con el fin de hacer de éstas un instrumento óptimo de defensa de sus intereses sectoriales⁹¹⁶. Thomas CAROTHERS ha escrito, quizás, el estudio más completo sobre los partidos políticos en las nuevas democracias -*Confronting the Weakest Link: Aiding Political Parties' in New Democracies*⁹¹⁷-, y cómo coadyuvar a su salvaguarda de influencias externas⁹¹⁸.

Pero no sólo los partidos como expresión del pluralismo político y soporte para la formación y manifestación de la voluntad popular, como instrumentos indispensables para la participación política, están expuestos a la injerencia del crimen organizado. La propia libertad de ejercicio del voto es un derecho a menudo igualmente conculcado como el de la representación política⁹¹⁹. La delincuencia organizada interfiere a este respecto de forma muy diversa, según sus intereses y estrategias⁹²⁰. Bien procede a cautivar el voto en los territorios donde ejerce el control, obligando mediante intimidación y/o violencia en el peor de los supuestos o mediante la compra del voto, a la elección del candidato impuesto por el crimen organizado, que lógicamente será aquel que favorecerá sus intereses. En tiempos de concurrencia electoral limitada y procesos de elección decididos por márgenes mínimos, otra opción es promover el absentismo y la no participación el día de las elecciones para deslegitimar el proceso. La renuncia progresiva de los

⁹¹⁵ CASAS-ZAMORA, Kevin (Ed.), *Dangerous Liaisons: Organized Crime and Political Finance in Latin America and Beyond*, Washington: Brookings Institution Press, 2013; MAYORGA, René, "El financiamiento de los partidos políticos en Bolivia", Castillo, Pilar del y Daniel Zovatto (Eds.), *La Financiación de la Política en Iberoamérica*, San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH)-Centro de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL), 1998, p. 35; JORDAN, David C., *Drug Politics: Dirty Money and Democracies*, Norman: University of Oklahoma Press, 1999, pp. 158-162; VARGAS, Mauricio; LESMES, Jorge y Edgar TÉLLEZ, *El presidente que se iba a caer: Diario secreto de tres periodistas sobre el 8000*, Bogotá: Planeta, 1996; CASAS-ZAMORA, Kevin, "Financiamiento de campañas en Centroamérica y Panamá", *Cuadernos de CAPEL*, núm. 48, 2003, p. 46.

⁹¹⁶ De las primeras experiencias de control del financiamiento público de los partidos políticos fue la normativa portorriqueña de 1957, que tuvo como objetivo principal evitar la competencia desleal de los candidatos apoyados por los intereses de la industria azucarera. BARQUÍN, Manuel, "El financiamiento de los partidos políticos en México en la reforma de 1993", PÉREZ, Germán; ALVARADO, Arturo y Arturo Sánchez (Coords.), *La voz de los votos. Un análisis crítico de las elecciones de 1994*, México: Porrúa-FLACSO, 1995.

⁹¹⁷ CAROTHERS, Thomas, *Confronting the Weakest Link: Aiding Political Parties in New Democracies*, Washington D.C.: Carnegie Endowment, 2006.

⁹¹⁸ Donatella DELLA PORTA, explica la relación entre corrupción y partidos políticos en los siguientes términos: "Resumiendo, en los sistemas de corrupción difundida, los partidos políticos no sólo socializan para lo ilícito, reduciendo los costos morales de la corrupción sino que, además, aseguran, gracias a la difusión de la corrupción en todas las áreas geográficas, en los diferentes organismos públicos y en los diversos sectores de la administración pública, una especie de 'repetición del juego' corrupto: el que respete los acuerdos ilícitos podrá seguir haciendo negocios con la administración pública; el que abandone la causa una vez, será excluido por siempre del mercado de las adquisiciones gubernamentales. Además, llegando a un acuerdo entre sí, mayoría y oposición reducen los riesgos materiales ligados a la identificación de la contraparte y la negociación de la comisión. Controlando los nombramientos en todos los organismos públicos, los partidos pueden generalizar la 'matraca', transformando lo ilícito de excepción en praxis difundida con sus normas compartidas, y garantizando la continuidad del sistema en el tiempo, no obstante, el hecho de que el personal político se rote en la administración pública. Esto equivale a decir que los partidos asumen una función de garantes de pactos ilegales, participando en aquellas operaciones en las que se requiere una 'certificación de la confianza, o bien en las que, para obtener un beneficio, se usan promesas de otros, las cuales deben garantizarse de alguna manera". DELLA PORTA, Donatella, "Partidos políticos y corrupción. Reflexiones sobre el caso italiano", *Revista Nueva Sociedad*, núm. 145, 1996, pp. 13-14.

⁹¹⁹ El "voto en libertad" es decisivo para que los regímenes democráticos puedan obtener la obediencia y compromiso voluntario por parte de los ciudadanos, precisamente porque los derechos y libertades son esenciales para las poblaciones. Voto en libertad que implica, que ha de ser un voto secreto, exclusivamente conocido por quién vota. Exigencias de voto personal y secreto, indispensables para la existencia de la democracia en términos de libertad. GARGARELLA, Roberto, *Crisis de la representación política*, México: Fontamara, 2014.

⁹²⁰ LUPSHA, Peter, "Transnational Organized Crime versus the Nation State", cit., pp. 23 y 24.

ciudadanos a la participación política, da lugar a democracias de baja intensidad⁹²¹. El abstencionismo alcanza índices cada vez mayores, de manera que el cuerpo de representantes es elegido con el respaldo de un número mínimo de electores. Los ciudadanos, abandonan su responsabilidad para con el régimen democrático consintiendo que vayan a votar grupos de interesados bien organizados y motivados, logrando estos últimos mayores cuotas de poder. Bastará entonces un porcentaje insignificante de votantes para decidir el destino político de un país. Esto beneficia sobremanera a la criminalidad organizada. En la práctica, una minoría, designará a la mayoría: una perversión política a la que un régimen democrático no puede sobrevivir⁹²².

De igual modo, los grupos de delincuencia organizada pueden recurrir a la manipulación del proceso de elección mediante la postulación de sus propios candidatos, hacia los que canalizan ingentes recursos económicos e informativos procedentes de sus negocios ilícitos o, en regiones donde el clientelismo es una característica endémica y poco permeable, pueden poner al servicio de candidato concreto el electorado indispensable para la victoria⁹²³ a cambio de ayudas futuras en su tarea como representante efectivo. Su poder económico, que tarde o temprano se traduce en autoridad política, es tan amplio que pueden llegar incluso subordinar a ciertos partidos políticos preexistentes o a crear los suyos propios para así tener un mejor control sobre toda la estructura de decisiones en las instituciones de representación política.

Los ciudadanos no permanecen al margen de todo esto. Son cada vez más conscientes de que su voto ha ido perdiendo gradualmente su significado, dado que las decisiones de los gobiernos están condicionadas por estos poderes fácticos⁹²⁴. El descrédito de la democracia aumenta, en la medida en que la vida política parece movida menos por las ideas y principios que por el dinero, que reemplaza a la auténtica representatividad por la compra de candidatos y electores. En consecuencia, una oleada de desconfianza unida al malestar cívico hacia representantes e instituciones políticas, recorre las democracias de todo el mundo⁹²⁵.

4.1.2. Erosión de los principios y valores universales constitucionalizados. Proliferación y arraigo de las subculturas delictivas

Existen, a día de hoy, numerosos ejemplos de cómo la criminalidad organizada ha desplazado a la autoridad estatal democráticamente electa, suplantando a su vez los valores y principios democráticos por otros, que obedecen mejor a sus intereses, propios de la subcultura delictiva. Valores y principios que, a la postre, promueven el desarrollo de conductas clientelares conducentes a un progresivo desarraigo legal y creciente desapego institucional, generando lealtades desvinculadas de los Estados, desvirtuando el poder estatal en favor de la influencia adquirida por la criminalidad organizada⁹²⁶.

⁹²¹ ACEMOGLU, Daron y James A. ROBINSON, *¿Por qué fracasan los países? Los orígenes del poder, la prosperidad y la pobreza*, cit., pp. 134 y ss.

⁹²² SIMONE, Raffaele, *El hada democrática. Cómo la democracia fracasa*, cit., p. 187.

⁹²³ Jean-Francois GAYRAUD afirma en relación a la Camorra y el tráfico de drogas: "En 1990, solo el tráfico de drogas daba trabajo a 25.000 personas en la región de la Campania. La mafia es el principal creador de empleado en la región, miles de puestos de trabajo dependen de ella. En concreto, en cifras de la policía, se estima que, entre 80,000 y 100,000 personas, trabajan para la mafia napolitana de forma directa o indirecta" GAYRAUD, Jean-Francois, *El G9 de las Mafias del Mundo*, cit., p. 102.

⁹²⁴ SIMONE, Raffaele, "Cómo fracasan las democracias", *Claves de la razón práctica*, núm. 236, 2014, pp. 44-45.

⁹²⁵ ROBLES EGEA, Antonio y VARGAS-MACHUCA, Ramón (Eds.), *La buena democracia. Claves de su calidad*, Granada: Ed. Universidad de Granada, 2012.

⁹²⁶ La criminalidad organizada tiene naturaleza política, en el sentido weberiano del término: su objetivo es obtener el monopolio de la fuerza física dentro de un territorio, como garantía de su propio sistema. La función de este monopolio es acumular recursos para invertir en los mercados ilícitos, así como para obtener/comprar "la legitimidad" necesaria para infiltrarse en la sociedad. PEZZINO, Paolo, *Una certa reciprocità difavore. Mafia e modernizzazione violenta nella Sicilia postunitaria*, cit., pp. 110 y ss.

Lealtad, alternativa y en confrontación sistemática con el Estado, que estimula comportamientos sociales que van desde la adscripción militante en la organización, hasta el apoyo colaborativo y el reconocimiento legítimo del poder criminal, pasando por la simple inacción e incluso la mera simpatía, producto del descontento con el funcionamiento general del Estado; tolerando, en consecuencia, la presencia y actividad delictiva. Adquirida cierta legitimación social propia, los dirigentes de las organizaciones criminales se hacen más invulnerables a la fuerza del Estado. En ciertos casos, la admiración que suscitan puede llegar a la fascinación popular y la mitificación social, en tanto que representan buena parte de los valores socialmente preponderantes y de los anhelos reiterados de segmentos sociales excluidos.

Los ideales que conforman el fundamento de la legislación de los Estados de derecho, recogidos prácticamente en todos los textos constitucionales⁹²⁷, son los valores ilustrados de la razón, la libertad, la igualdad, la justicia, el pluralismo político y la fraternidad universal. Valores jurídicos inspiradores, universalmente compartidos, que siguen siendo pilares sólidos sobre los que construir un Estado democrático de derecho capaz de enfrentar con éxito los embates del crimen organizado.

Los valores constitucionales son el referente a lograr, para que la comunidad pueda vivir en paz y armonía dentro de un sistema democrático⁹²⁸. Los valores constitucionales son por naturaleza, contradictorios con la génesis y los valores de la criminalidad organizada y las diversas subculturas delictivas, que los materializan y alimentan. Son valores y visiones de la vida antagonistas e irreconciliables. Por ello, entre otros motivos, la criminalidad organizada amenaza la esencia de la democracia constitucional. La criminalidad organizada, para crecer y expandirse, requiere conculcar y erradicar los derechos, libertades fundamentales constitucionalmente reconocidas en las democracias, que tienen su génesis en estos valores y principios constitucionales universales.

Además, son los cimientos sobre los que la sociedad quiere que se establezcan y acomoden las leyes⁹²⁹. Valores identificados como las cualidades o atributos que los individuos reputan como deseables a través de la tradición, dentro de una cultura determinada. Requisitos o exigencias, cuyo respeto debe situarse en la base del ordenamiento jurídico de las democracias. A pesar de que los valores no son iguales en todas y cada una de las sociedades, los principios y valores emblemáticos de la democracia, que subyacen en la Declaración Universal y en los diversos convenios internacionales sobre derechos humanos y que, a través de su reconocimiento en los textos constitucionales, han de informar todo el ordenamiento jurídico⁹³⁰, revisten alcance universal como pilares reconocidos de convivencia. Y, además, porque su contenido busca la consecución de la justicia como valor que engloba a los demás. Proporcionan a las sociedades las buenas razones por las que los individuos deben ajustarse al ordenamiento, implicando a todos en el logro de una sociedad más justa y de la cual todos puedan sentirse coparticipes. El derecho debe proporcionar protección y seguridad a las personas, pero no a cualquier precio o de cualquier modo, sino basándose en unos criterios, en unos valores previamente establecidos⁹³¹.

Estos valores poseen una triple dimensión: fundamentadora, orientadora y crítica. Fundamentadora, en tanto se configuran como el núcleo básico o informador de todo el

⁹²⁷ En el supuesto español están recogidos en el Artículo 1 Constitución Española de 1978.

⁹²⁸ OTERO PARGA, Milagros, *Valores constitucionales*, Santiago: Manuales Universitarios, Servicios de Publicaciones de la Universidad de Santiago, 1999, p. 14.

⁹²⁹ *Ibid.*, pp. 15 y ss.

⁹³⁰ RUBIO LLORENTE, Francisco, "Derechos fundamentales, derechos humanos y Estado de derecho", *Fundamentos*, núm. 4, 2006, pp. 212 y 209-229.

⁹³¹ TOMÁS y VALIENTE, Francisco, "La resistencia constitucional y los valores", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 15-16, vol. II, 1994, pp. 635 y ss.; OTERO PARGA, Milagros, *Valores constitucionales*, cit., p. 16.

sistema jurídico-político (como “valores superiores”). Orientadora en el sentido dinámico tendente hacia unas metas o fines cuyo previo establecimiento hace ilegítima cualquier otra norma que persiga fines distintos u obstaculice la consecución de los primeros. Y por lo que a la función crítica se refiere, se aprecia en cuanto a su misión de servir de parámetro de valoración de hechos y conductas, puesto que todas las demás normas del ordenamiento se medirán en función de estos valores previamente establecidos.

Por tanto, los valores jurídicos constitucionales se configuran como el contexto axiológico preciso y fundante de la interpretación que debe realizar el ordenamiento jurídico. Configuran el ideal de la democracia. Sirven de guía para la orientación evolutiva de la Constitución y de criterio para establecer la legitimidad de todas las demás manifestaciones del ordenamiento jurídico y del sistema de legalidad⁹³². Su seña de identidad. Sólo así será posible alcanzar una democracia de calidad⁹³³. El Estado de derecho perseguido queda patente en la búsqueda de la libertad, frente al dominio del poder criminal. Y el elemento social en la igualdad, en detrimento de la arbitrariedad del poder y de su ejercicio. Mientras que el principio democrático se garantiza con la inclusión del pluralismo político. Supone la garantía jurídica de la posibilidad del otro⁹³⁴. El principio del pluralismo cumple dos importantes funciones⁹³⁵: permitir el libre desarrollo de la personalidad y la participación de los individuos en la dialéctica política. Permite el diálogo entre los grupos y la adopción, por mayoría, de decisiones que cierren discusiones sobre las distintas opciones que a todos afectan⁹³⁶. Y, finalmente, la justicia que los engloba a todos: en un Estado justo se vivirá en libertad y en igualdad y si ese estado es democrático, se dará la posibilidad a todos de participar en la gestión y gobierno. El valor justicia es aglutinante de los demás y como valor, se aleja exponencialmente de todo lo que representa el crimen organizado. Representa el fin a que el derecho está llamada a perseguir. El derecho en sí mismo es un juicio de valor que persigue la organización de la vida de los hombres en sociedad, buscando un ideal de justicia. Su finalidad es el desarrollo de la dignidad humana, que se ve continuamente hostigada por las actividades de la criminalidad organizada.

Por otro lado, la seguridad se reclama hoy como uno de los valores indiscutibles del ordenamiento jurídico, exigencia igualmente reseñable frente a la criminalidad organizada. En relación con el derecho, la seguridad implica la existencia de mecanismos, técnicas, principios de organización o interpretación, que funcionan en el ordenamiento jurídico para asegurar su dinámica. En lo que afecta a su relación con el hombre que vive en sociedad, como valor superior en sí mismo, hay que advertir que la seguridad es ya de hecho un valor primordial en el mundo moderno que no puede ser separado de otros como la libertad o la igualdad.

La solidaridad, paulatinamente se ha convertido o ha adquirido el reconocimiento de un deber del Estado y con el surgimiento de la tercera generación de los derechos fundamentales, esto es los derechos económicos-sociales y culturales, se incorpora definitivamente como tal. Hay en día la solidaridad se vincula al Estado social y democrático de derecho. Sea como fuere, es posible afirmar que las sociedades modernas reclaman, en mayor o menor medida, una serie de valores no incluidos, al menos por el momento, dentro de los actuales textos constitucionales en vigor. Todo ello parece indicar

⁹³² OTERO PARGA, Milagros, *Valores constitucionales*, cit., p. 29.

⁹³³ ROBLES EGEA, Antonio y Ramón VARGAS-MACHUCA (Eds.), *La buena democracia. Claves de su calidad*, cit., pp. 52 y ss.

⁹³⁴ GARCÍA-ATANCE y GARCÍA DE MORA, M^a Victoria y Antonio TORRES DEL MORAL, *Sistema electoral, partidos políticos y Parlamento*, Madrid: Ed. Colex, 2003, p. 111.

⁹³⁵ LUCAS VERDÚ, Pablo, *Curso de Derecho Político. Volumen IV: Constitución de 1978 y transformación político-social española*, Madrid: Tecnos, 1984, p. 326.

⁹³⁶ PÉREZ-MONEO, Miguel: *La disolución de partidos políticos por actividades antidemocráticas*, cit., p. 35.

que el ciudadano actual ha comprendido y asumido que los valores deben estar presentes en el ordenamiento jurídico. Y deben tener fuerza normativa suficiente para poder ser exigidos, frente a fenómenos como la criminalidad organizada, evitando con ello el peligro de que pudieran convertirse en “papel mojado” o simples recomendaciones⁹³⁷.

No puede obviarse que el crimen organizado incide perniciosamente sobre la cultura social y político constitucional de los países. Erosiona el conjunto de principios, valores y actitudes, que informan la acción sociopolítica de los ciudadanos. Afecta sensiblemente al entorno social de las democracias, distorsionando las líneas que separan lo legal de lo ilegal, generando lealtades alternativas al Estado y provocando cambios en la opinión pública, que afectan negativamente al funcionamiento del sistema. En definitiva, alimenta conflictos culturales, que han de entenderse como conflictos de significado; esto es, que implican valores e intereses contrapuestos, en ocasiones irreconciliables.

Las organizaciones criminales actúan bajo unos acuerdos, códigos o leyes internas (subcultura delictiva), que influyen en la creación de sus valores de tipo criminal asentados, en casos como la mafia rusa, desde mucho tiempo atrás, que sustentan la conducta de sus miembros y les motivan en su actuación frente a otras organizaciones o contra el Estado. No sólo difieren de los tradicionales principios y valores constitucionales (libertad, el pluralismo, la justicia y la igualdad), sino que, además, interfieren negativamente en su materialización y concreta efectividad⁹³⁸. Lo que subyace tras la criminalidad organizada es su propia identidad.

Subculturas delictivas que reconocen sus propios principios de autoridad, expresan sus propias normas y sus propios valores. Son microsociedades a estudiar singularmente. Cada una está ligada a la propia cultura con sus códigos sacralizados e inviolables. En cada grupo social específico, los valores compartidos se dan por seguros y se consideran, a la par, como imperativos. Estos valores⁹³⁹, como son la lealtad, la solidaridad entre sus miembros, la justicia de la organización, el respeto al líder, la obediencia, el sacrificio por la organización, son mantenidos con férrea disciplina (recurso a la violencia intragrupal y a la pedagogía de la violencia), y severidad, porque de ellos depende la supervivencia del grupo⁹⁴⁰. Lenguajes propios, ritos de iniciación⁹⁴¹, tatuajes, canciones y dichos, hacen que su mundo subcultural trascienda y se exteriorice, adquiriendo cierta legitimación a través de la transferencia cultural.

La delincuencia organizada representa una modalidad de crimen, que se inserta en una matriz en la que la sociedad, en base a la prevalencia de una cultura materialista y consumista, es al mismo tiempo víctima y beneficiaria de los bienes y servicios de los

⁹³⁷ OTERO PARGA, Milagros, *Valores constitucionales*, cit., p. 43.

⁹³⁸ RODOTÁ, Stefano, *El derecho a tener derechos*, cit., p. 74.

⁹³⁹ “Todavía, en la actualidad, la mafia se sirve de un ritual de iniciación cuyos orígenes, probablemente, se remontan a los ritos de los masones. Una ceremonia que jamás fracasa en la impresión profunda y casi religiosa que causa en los jóvenes aspirantes”. RESKI, Petra, *Mafia*, Barcelona: Ed. Seix Barral, 2010, p. 28.

⁹⁴⁰ Según el profesor de sociología de la Universidad Europea de San Petersburgo, VOLKOV, “la ética de los ladrones es una proyección de los valores y de las reglas de la vida carcelaria en la vida civil, esto es, en libertad. Las condiciones de las prisiones y de los campos de trabajo son para los ladrones la principal fuente de autoridad, de respeto y de ascenso profesional hasta alcanzar el título máximo de ladrón de ley [...], el sistema de valores y costumbres de los ladrones asegura su capacidad de supervivencia en grupo en las severas condiciones represivas de los campos de trabajo del sistema soviético. [...] En la práctica, los valores y las reglas tradicionales de los ladrones han ido sufriendo cambios, adaptándose a las nuevas realidades postsocialistas, adoptando algunas características de racionalidad económica en lugar de los valores un tanto provincianos de la subcultura criminal. Parece que la subcultura de los ladrones tradicionales evoluciona junto con el sistema soviético, que le dio forma en su tiempo. No cabe duda de que la práctica real de los ladrones y de los bandidos no se puede reducir a una serie limitada de reglas y de principios”. VOLKOV, Vladimir ponencia: ¿Quién tiene la fuerza cuando el Estado es débil? Empresarios violentos en la Rusia postcomunista, pronunciada en la Universidad de Stanford dentro del ciclo de conferencias “Rusia final del siglo XX”, celebradas entre los días 5 y 7 de noviembre de 1998.

⁹⁴¹ GRATTERI, Nicola y Antonio NICASO, *Hermanos de sangre. Historias de la 'Ndrangheta, la mafia más poderosa*, Barcelona: Ed. Debate, 2009, pp. 72-73.

que la provee⁹⁴². En consecuencia, el escenario en el que se desarrolla el crimen organizado hoy es el de una cultura funcional a su expansión. Ésta no afecta por igual a todos los países y regiones, ni su evolución e incidencia sigue patrones semejantes en todos los casos. En este sentido, resulta interesante el análisis de la banalización de la ley. La desobediencia al orden establecido, la anomia, es un factor fundamental para la proliferación de la criminalidad organizada.

La existencia de dicha demanda genera los incentivos para que prosperen modalidades diversas de criminalidad. La delincuencia organizada es por tanto, la respuesta a un mercado y no la creación del mismo⁹⁴³. La criminalidad organizada también potencia una creciente desregulación social, favorable a la pérdida de los valores democráticos y principios constitucionales a favor de otros propios de subculturas marcadamente delictivas. Dentro del conjunto de elementos y valores propios que conforman el imaginario colectivo de la criminalidad organizada, destaca su concepción darwinista del mundo, donde la supervivencia está determinada por la ley del más fuerte⁹⁴⁴. Lógicamente, esta visión de la subcultura delictiva, rompe drásticamente con el principio democrático fundacional del pacto social, precisamente para evitar que lo que prime sea el mandato impuesto por el más fuerte, a favor de una sociedad donde los hombres se respetan entre sí y el mandato imperativo indiscutible sea el de la ley.

La democracia es más que una forma de gobierno; es principalmente un modo de vida asociada, de experiencia conjunta comunicada⁹⁴⁵, que el poder criminal aspira a someter. Las instituciones democráticas a través de su actuar, generan a su vez en los ciudadanos hábitos y costumbres de vida, convicciones y modos de pensar colectivos, inspirados directamente en el método democrático. Es decir, ha favorecido la formación del rostro inmaterial de la democracia: la mentalidad democrática, una cultura homogénea y expansiva, en abierta contradicción a los valores propios de las subculturas delictivas. Que el régimen democrático pueda tener influencia sobre los sentimientos y las costumbres de los ciudadanos ya había sido advertido por TOCQUEVILLE⁹⁴⁶.

En su conjunto el acervo de la mitología democrática, sirviendo para difundir la idea de que en la democracia se reúne lo mejor (paz, libertad, instrucción, bienestar, tolerancia, fortuna personal...) y que por ello es necesario cualquier esfuerzo para modificar a los hombres y hacer que surja de ellos el *Homo democraticus*⁹⁴⁷, que enfrente con determinación todo atisbo de crimen organizado.

4.1.3. La pérdida del monopolio estatal del recurso al ejercicio legítimo de la violencia

La fuerza otorga poder. Pero en la sociedad contemporánea hay que diferenciar el poder legítimo, residenciado en el Estado, que se convierte en detentador de la misma y la administra según procedimientos establecidos jurídicamente⁹⁴⁸, a diferencia de la criminalidad organizada, que ostenta un poder ilegítimo, antijurídico y por tanto ilegal, que pugna con el Estado por el control de determinadas áreas de influencia y ejercicio

⁹⁴² Naylor, R. Tom, *Wages of crime: black markets, illegal finance and underworld economy*, Ithaca: Cornell University Press, 2000.

⁹⁴³ GÓMEZ Céspedes, Alejandra, "Los retos de la Criminología de cara a la delincuencia organizada", Macedo de La Concha, *Delincuencia organizada*, México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2003, p. 79.

⁹⁴⁴ LUPSHA, Peter, "Transnational Organized Crime versus the Nation State", cit., pp. 35 y ss.

⁹⁴⁵ DEWEY, John, *Democracia y educación*, cit., pp. 46 y ss.

⁹⁴⁶ El segundo volumen de *La democracia en América (1835-1840)* está dedicado a la influencia de la democracia en algunas dimensiones inmateriales: sentimientos, costumbres o ideas. TOCQUEVILLE, Alexis de, *La democracia en América*, Madrid: Akal, 2007.

⁹⁴⁷ SIMONE, Raffaele, *El hada democrática. Cómo la democracia fracasa*, cit., pp. 32-33.

⁹⁴⁸ CATALÁ i BAS, Alexandre H., "Integridad y libertad en y frente al Estado de derecho", *Contrastes: Revista cultural*, núm. 52, 2008, pp. 55-59.

fáctico de dicho poder. La naturaleza de la violencia, sello caracterizador de la criminalidad organizada, es profundamente antidemocrática. La violencia criminal se opone a la racionalidad que el diálogo democrático presupone y reduce el pluralismo democrático a través de la imposición de la dominación por la fuerza. El uso de la violencia y de la dominación ejercida por parte del crimen organizado parte de la consideración del otro como un medio para la consecución de unas metas prefijadas.

Desde una aproximación doctrinal estatocéntrica, se ha afirmado durante largo tiempo que el Estado soberano está superpuesto a cualquier otro poder organizada⁹⁴⁹. La justificación del monopolio por parte de los gobiernos legítimos⁹⁵⁰ obedece a la firme creencia de que el uso de la fuerza por parte de los poderes públicos, debidamente legitimados por la sociedad, impide que los conflictos privados que residen en el interior de las sociedades puedan solucionarse por medios violentos. Además, el Estado dispone de un orden burocrático para el control de los «servicios públicos» encargados de administrar esa violencia. Sin embargo, este axioma propio de la teoría de la omnipotencia del Estado, adolece hoy de veracidad plena.

Si compartimos con WEBER la convicción de que el Estado, en aras de mantener el orden, es el único instituto político legítimamente facultado para ejercer la coacción física, -al menos en la teoría⁹⁵¹, dado que en la práctica Estado y soberanía hoy, tienen un cierto contenido de ficción jurídica⁹⁵² al asumir que las transformaciones acontecidas en el panorama de la seguridad y la pérdida efectiva del monopolio del uso de la fuerza por parte de los Estados, a manos del conjunto de actores armados no estatales de entre los que destaca la criminalidad organizada⁹⁵³-, habrá que coincidir, también, en que cualquier uso de la violencia fuera del Estado y de conformidad con las circunstancias que lo avalan, es ilegítima. Ilegítima, en el contexto de los Estados democráticos y constitucionales de derecho.

Desde esta perspectiva, aunque el empleo de la coacción física no es el medio cotidiano para hacer cumplir todos los lineamientos del Estado, se constituye como *ultima ratio* cuando todos los demás medios de control fracasan. Pero, además, de la coacción

⁹⁴⁹ El célebre axioma formulado por Max Weber resume este patrón: “el Estado es aquella comunidad humana que, dentro de un determinado territorio (el «territorio» es elemento distintivo), reclama (con éxito) para sí el monopolio de la violencia física legítima [...] A todas las demás asociaciones e individuos sólo se les concede el derecho a la violencia física en la medida en que el Estado lo permite”. WEBER, Max, *El político y el científico*, Madrid: Alianza Editorial, 2010, p. 83. De hecho, el Estado es un medio legitimado únicamente por el fin de garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos, y políticamente ilegítimo si no los garantiza o, más aún, si el mismo los viola”. FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón, Teoría del Garantismo Penal*, cit., p. 881.

⁹⁵⁰ MEDELLÍN MENDOZA, Laura, “El resguardo de la soberanía del Estado constitucional en la lucha contra el crimen organizado”, *Trayectorias*, año 12, núm. 31, julio-diciembre, 2010, pp. 110 y ss.

⁹⁵¹ Para WEBER, el factor mínimo que permite ubicar la esencia del Estado es su potencial para ejercer la violencia. De acuerdo con Weber, por Estado “...debe entenderse un instituto político de actividad continuada, cuando y en la medida en que su cuadro administrativo mantenga con éxito la pretensión al monopolio legítimo de la coacción física para el mantenimiento del orden vigente”. Para WEBER, no es posible definir al Estado por sus fines, sino por los medios que emplea para hacer cumplir sus mandatos, pues considera que no hay un solo propósito que sea común a todos los Estados, ni un solo objetivo que, ocasionalmente, no se apreciara como logro deseable por dichas asociaciones políticas. El autor observa más adelante en la misma obra: “Lo que actualmente estimamos como funciones básicas del Estado -el establecimiento del derecho (función legislativa), la protección de la seguridad personal y del orden público (policía), la defensa de los derechos adquiridos (justicia), el cuidado de los intereses higiénicos, pedagógicos, político-sociales y otros (las diferentes ramas de la administración) y especialmente la enérgica protección organizada dirigida hacia fuera (régimen militar)-, todas estas cosas no han existido antes en absoluto o no han existido en forma de disposiciones racionales, sino únicamente como comunidad ocasional amorfa”. WEBER, Max, *Economía y sociedad*, pp. 43-44 y 122 y ss.

⁹⁵² JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, *El Constitucionalismo. Procesos de formación y fundamentos del Derecho Constitucional*, cit., p. 23.

⁹⁵³ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Criminalidad organizada y tráfico ilícito de armas ligeras. Repercusiones en el ámbito de la seguridad internacional”, VV.AA., *Actores armados no estatales. Retos a la seguridad*, Madrid: Cuaderno de Estrategia número 152, Instituto Español de Estudios Estratégicos-Centro Mixto Universidad de Granada-MADOC, Ministerio de Defensa, 2012, pp. 177-205.

física, otro elemento se evidencia de interés fundamental para la concepción del Estado es la territorialidad, sobre la cual el monopolio de la violencia pretende ejercerse de manera exclusiva. Solamente el control de la violencia en régimen de monopolio dentro de un territorio determinado, puede garantizar la vigencia de un sistema de normas, puesto en marcha por un cuadro administrativo. La problemática actual derivada de la pérdida del monopolio reside en que, en un mismo territorio pugnan una pluralidad de poderes por la preeminencia (poder legítimo del Estado y otros sistemas de dominación no integrados efectivamente al poder estatal⁹⁵⁴), generando diversidad de sinergias que fluctúan desde la confrontación hasta la convivencia paralela, pasando por la connivencia, el mutuo respeto o la no intromisión.

Los sistemas criminales de poder afectan directamente a los rasgos identitarios definitorios del Estado moderno. La conjugación efectiva de diversos aspectos fundamentales -territorialidad con fronteras claramente demarcadas; monopolio de la violencia y los medios de coerción; estructura impersonal del poder y una organización de mando vinculada estrechamente a un criterio de legitimidad⁹⁵⁵, transmuta hacia un escaso control de sus fronteras (cuando la delimitación de éstas no se encuentra bajo disputa) y un control de los medios de violencia que nunca llega a ser razonablemente monopólico. Se transforman en Estados ineficaces en su capacidad para movilizar recursos con fines preestablecidos. Evidencian una marcada incapacidad para asegurar el cumplimiento de sus leyes y sus políticas a lo largo de todo el territorio y por parte de todos los estratos sociales. Suelen contar con una estructura de autoridad fuertemente personalizada, clientelar y patrimonialista, que no establece diferencias entre los intereses públicos y privados, cuyos límites tienden a desdibujarse⁹⁵⁶, y que gestionan espacios territoriales con sus correspondientes poblaciones sustraídas al control estatal⁹⁵⁷. En diversas regiones de países con una tardía formación del Estado nacional y con lenta incorporación al sistema capitalista mundial es frecuente observar poderes locales, que operan con procedimientos incompatibles, cuando no antagónicos, con la legalidad establecida oficialmente por el Estado, en condiciones donde se favorecen de manera asimétrica los intereses privados más influyentes, incluso desde los organismos estatales que se asientan en dichas zonas y que se vuelven parte de los circuitos de poder privatizados (régimenes autoritarios subnacionales). El resultado es la cronificación de la crisis de la soberanía del Estado, ante el incumplimiento de sus axiomas básicos y sustracción del aspecto público del orden coercitivo legal en toda la geografía nacional y por parte de todos los actores sociales, generalmente considerado como elemento fundamental para el correcto funcionamiento del Estado moderno⁹⁵⁸.

El cuestionamiento del monopolio de la violencia no sólo se produce por parte de la criminalidad organizada del ejercicio ilícito de la misma, sino también por otros factores como la decisión de grupos de ciudadanos de autodefenderse frente a la delincuencia organizada ante la pasividad o incapacidad del Estado.

⁹⁵⁴ EVERS, Tilman, *El Estado en la Periferia Capitalista*, México: Siglo XXI, 1981, pp. 75 y 166.

⁹⁵⁵ HELD, David, *Modelos de democracia*, cit., pp. 71-72.

⁹⁵⁶ De acuerdo con EVERS, "La función estatal y el interés privado se entrelazan, resulta difícil discernir si una agencia determinada sigue siendo un órgano o ya se ha convertido en antesala de uno u otro grupo de presión y en su representación ante el Estado." Esta reflexión es particularmente significativa a la luz de la fragmentación que se aprecia, desde esta teoría, en los aparatos de seguridad de este tipo de Estados. La vinculación de su personal con intereses del crimen organizado ha convertido a algunos de esas dependencias estatales en estructuras de mediación entre el poder y los grupos delictivos, de modo que su función originaria y formal de combatirlos queda puesta en duda. EVERS, Tilman, *El Estado en la Periferia Capitalista*, cit., p. 171.

⁹⁵⁷ O'DONNELL, Guillermo, *Contrapuntos: ensayos escogidos sobre autoritarismo y democratización*, Buenos Aires: Paidós, 1997, pp. 266-267.

⁹⁵⁸ *Ibid.*, p. 267.

El surgimiento del fenómeno de las autodefensas ha supuesto una manifestación de las dificultades o imposibilidades del gobierno de garantizar la seguridad, así como un nuevo desafío a la autoridad del Estado. La desconfianza social hacia la policía, por considerarla corrupta, incompetente y al servicio de la criminalidad organizada, cuando no como una organización criminal en sí misma, queda reflejada en la creación de formas alternativas de vigilancia (parapoliciales).

Se consideran como grupos de autodefensa a los civiles que se organizan para luchar contra el crimen organizado que los acosa, ante la ineficacia, indiferencia o inactividad de las autoridades, que deben procurar y administrar justicia. Estos grupos han surgido en virtud de que el Estado ha perdido poder frente a los delincuentes organizados al verse inmerso en redes de corrupción y cuando las autoridades encargadas de procurar y administrar justicia han perdido credibilidad ante los ciudadanos y en la práctica se ha constatado que hay motivos suficientes para ello.

Asumir la justicia de manera autónoma por la ciudadanía puede ser fuente de mayor violencia e injusticia. Genera, además, mayor inestabilidad política y hace más difuso el ámbito de la legalidad, porque la autoprotección no tarda en convertirse en negocio de la protección, promoviendo nuevas áreas de criminalidad. En el caso de Guatemala, las Patrullas de Autodefensa Civil (PACs) han sido acusadas de realizar linchamientos, comenzando como justicia informal en el área rural y luego desplazándose hacia zonas urbanas. O los grupos paramilitares en Colombia, surgidos como elementos de seguridad privada de los terratenientes, que requieren protección frente a los ataques de las guerrillas.

Han surgido diversas iniciativas de organización ciudadana cuyas formas de movilización y organización distan de construir los valores democráticos que la sociedad necesita: formas de autodefensa ciudadana como las observadas en diversos municipios de estados como Guerrero, Michoacán o Morelos (México). El riesgo de estos grupos es que terminen derivando igualmente, como aconteció en Colombia, hacia estructuras criminales.

4.1.4. La erosión de los límites al poder. Conculcación de la división de poderes y triunfo de la discrecionalidad (desviaciones del poder)

La creciente concentración, confusión y vocación absolutista de los poderes públicos y privados⁹⁵⁹, auspiciado por la criminalidad organizada, equivale a una reedición del “gobierno de los hombres” en detrimento del “gobierno de las leyes⁹⁶⁰”. Constatación, que refleja de forma indubitada la inveterada propensión del poder a protagonizar huidas del Derecho. La idea de legalidad limita, *in primis*, el poder⁹⁶¹. Como recalca KELSEN, una democracia “sin la autolimitación que representa el principio de legalidad se autodestruye⁹⁶²”. De igual forma, el Estado de derecho -indisolublemente unido en la actualidad al concepto de Estado democrático, pues no resulta hoy concebible un Estado de derecho que no sea democrático, ni uno democrático que no sea de derecho⁹⁶³-, es objeto de transgresión por parte de la delincuencia organizada, al cuestionar abiertamente el principio de la supremacía de la ley y su aplicabilidad universal.

Según REQUEJO PAGÉS, hoy nos encontramos en otro momento de redefinición de la democracia, comparable al de los comienzos del siglo XX⁹⁶⁴. Y apunta como motivo

⁹⁵⁹ ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto (Ed.), *Corrupción y Estado de derecho. El papel de la jurisdicción*, Madrid: Trotta, 1996, pp. 12-13.

⁹⁶⁰ CALAMANDREI, Piero, *Sin legalidad no hay libertad*, cit., pp. 68 y ss.

⁹⁶¹ SARTORI, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, cit., p. 188.

⁹⁶² KELSEN, Hans, *De la esencia y valor de la democracia*, cit., p. 84.

⁹⁶³ BLANCO VALDÉS, Roberto L., *Introducción a la Constitución de 1978*, cit., pp. 55 y ss.

⁹⁶⁴ REQUEJO PAGÉS, Juan Luis, *El sueño constitucional*, Oviedo: KKK Ediciones, 2016, p. 109.

de preocupación, la decadencia de la Constitución nacional, que favorece que los poderes, especialmente los fácticos, se liberen de los límites constitucionales. Las artimañas de la criminalidad organizada ponen en riesgo la viabilidad del modelo de limitación del poder alcanzado a través del triunfo del constitucionalismo⁹⁶⁵.

En este sentido, trayendo a colación la afirmación de ANDRÉS IBÁÑEZ, el Estado constitucional de derecho representa la apuesta fuerte por un “gobierno de las leyes”, con vocación de efectividad. Por eso se dota de una Constitución normativa, que recoge expresamente instrumentos jurídicos de sujeción de los poderes a la legalidad⁹⁶⁶.

El constitucionalismo, entre otras finalidades, predispone límites a lo que FERRAJOLI bautiza como “poderes salvajes”, o BOVERO denomina “poderes inciviles”, y que aquí identificamos directamente como criminalidad organizada, entre otros, con el objeto de evitar formas de barbarización social y de dominación criminal (triunfo del orden criminal y de la imposición de los poderes criminales sobre los poderes constitucionalmente legítimos). El constitucionalismo es una forma de protección del más débil, frente a la ley del más fuerte en todos los sentidos –económico, político, social...-, que regiría en su ausencia⁹⁶⁷, esto es, en un hipotético estado de naturaleza.

A pesar de los esfuerzos realizados, diversidad de factores asociados a la cultura imperante de la globalización y a la visión neoliberal de la economía, han contribuido a debilitar tales límites de contención en favor de los postulados proclives a la desregulación. Fruto de ella, surgen los macropoderes (económicos, financieros, sociales... y, por supuesto, criminales), como nuevos poderes privados extralegales; esto es, carentes de límites y controles legales, que tienden a desarrollarse operando bajo dinámicas propias, transgrediendo el ordenamiento jurídico, arrollando derechos y sus garantías. Transforman los intereses públicos en beneficios privados, desmantelando la esfera de lo público y condicionando fuertemente el desempeño de los poderes públicos en la gestión pública. La adopción de decisiones a este respecto queda igualmente supeditada a los intereses económicos de los mercados, en detrimento de la satisfacción de las necesidades sociales.

La criminalidad organizada en su afán de acceder al poder, al tiempo que potenciar sus capacidades de acción y los beneficios a obtener, contribuye decididamente a erosionar cualquier límite que lastre su libertad de acción. Fomenta la desregulación, la omisión de los mandatos legales, la introducción de la arbitrariedad y el recurso a la excepcionalidad en la aplicación del Derecho, mitigando, cuando no obviando, cualquier tipo de responsabilidad derivada del incumplimiento o transgresión normativa. Aspira a constituirse en un poder omnímodo, no sometido a ningún tipo de constreñimiento, por lo que vuelca importantes esfuerzos en menoscabar toda limitación del poder, propias del constitucionalismo⁹⁶⁸.

Desde este punto de vista, los regímenes democráticos corren serio peligro de transformarse en una tapadera tras la que se oculten impenetrables *arcana imperii*⁹⁶⁹ que, como manifestación de poderosos grupos de intereses, influyeran negativamente el correcto desempeño democrático a todos los niveles.

Para entender la criminalidad organizada hay que tener en consideración las ventajas concretas que trae consigo la frecuente y sistemática violación de las leyes⁹⁷⁰. Y, en

⁹⁶⁵ Ibid., p. 115.

⁹⁶⁶ ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto, *Justicia penal, derechos y garantías*, Lima-Bogotá: Editorial Palestra-Temis. Colección Pensamiento Jurídico Contemporáneo, 2007, p. 95.

⁹⁶⁷ FERRAJOLI, Luigi, *Iura Paria. Los fundamentos de la democracia constitucional*, Madrid: Trotta, 2020.

⁹⁶⁸ NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert, *La ideología de la soberanía. Hacia una reconstrucción emancipadora del constitucionalismo*, cit., pp. 79 y ss.

⁹⁶⁹ MATTEUCCI, Nicola, *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*, cit., p. 12.

⁹⁷⁰ Paul BUCHANAN, señala, por ejemplo “la [...], primordial preocupación por la resistencia de diversas manifestaciones de criminalidad organizada a la acción estatal, que constituyen además causa de inestabilidad nacional.

segundo lugar, asimilar la máxima de que el poder produce poder: entender como las diferentes fuentes de influencia se puede transformar mutuamente unas a otras: poder en dinero, dinero en relaciones sociales y a su vez las relaciones en poder (un círculo de retroalimentación). Es posible establecer de esta manera un círculo de acumulación de recursos que se auto refuerza.

La separación de los poderes desde sus orígenes de acuerdo con los planteamientos de MONTESQUIEU, pretendía excluir por impropia (sesgo tiránico), cualquier concentración del poder⁹⁷¹; diversos mecanismos posibilitan la supervivencia de esta división, al tiempo que se exigen responsabilidades políticas y responsabilidad en el desempeño del poder, al objeto de prevenir alteraciones arbitrarias.

La efectiva separación de poderes, reforzada por la imposición de límites y restricciones a todo ejercicio de poder que eviten su discrecionalidad, son elementos que favorecen la calidad de la democracia. En sentido contrario, el resultado de la confusión de poderes auspiciada desde la criminalidad organizada, representa la erosión de los límites, frenos y contrapesos institucionales de la acción del vértice político. Desde el momento en que la confusión de poderes se concrete, estará abierto el camino hacia un proceso de disolución de la democracia constitucional: un proceso interno de manipulación, que puede llegar a disfrazarse de apariencia democrática, que podría conducir a una especie de auto-revocación de la democracia; a un derrocamiento de ésta, desde su interior⁹⁷².

La mayoría de las críticas actuales sobre el funcionamiento de las democracias se vierten sobre las dificultades existentes para restringir las iniciativas de los Ejecutivos en pro de alcanzar mayores cuotas de libertad de acción, a costa de reducir controles y límites. Esto no quiere decir que las restricciones al ejercicio del poder siempre y en todo

[...] y desde una perspectiva a largo plazo (estratégica), es más insidioso que estas organizaciones [criminales] cada vez tengan más voz en política nacional y regional”. BUCHANAN, Paul, “Chameleon, Tortoise, or Toad: The Changing U.S. Security Role in Contemporary Latin America”, DOMÍNGUEZ, Jorge I. (Ed.), *International Security & Diplomacy: Latin America and the Caribbean in the Post-Cold War Era*, Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 1998, p. 274.

⁹⁷¹ MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, Madrid: Tecnos; VILE, M. J. C., *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Indianapolis: Liberty Fund, 1998; CASPER, Gerhard, *Separating Power. Essays on the Founding Period*, Cambridge MA: Harvard University Press, 1997, p. 7.

⁹⁷² Destaca el juicio en Italia sobre la Trattativa, acerca de los presuntos pactos entre el Estado italiano y la Cosa Nostra en los años noventa. Se pretende probar que hubo acuerdos para detener la escalada de violencia protagonizada por los Corleoneses bajo las órdenes de Totó Riina. (alias “La bestia”). Actualmente la sentencia ha sido recurrida en el Tribunal Supremo y está pendiente de resolución. La Corte d’Assise de Palermo (Tribunal para delitos especialmente graves que existe en todas las capitales de provincia) dictó sentencia en abril de 2018. Sentencia que vino a confirmar las acusaciones del Ministerio Fiscal. Relato, que hace tambalear las bases del Estado italiano y de la política. Se condena a doce años de cárcel a los ex generales de los Carabinieri que negociaron con la Cosa Nostra entre 1991 y 1992. Según la tesis de los fiscales, aceptada en primera instancia, el Estado estableció negociaciones con los Corleoneses para detener la escalada de violencia protagonizada por éstos siguiendo su estrategia de la tensión destinada a obligar al Estado a sentarse a negociar con ellos, a cambio de acabar con los episodios de violencia. Su objetivo último pretendía la concesión de prerrogativas jurídicas (cancelación del delito de asociación mafiosa, rebajar la dureza del régimen penitenciario para los integrantes del crimen organizado, suavizar la ley de arrepentidos, revisión de sentencias, mejores condiciones de accesibilidad al tercer grado, evitar cumplimiento íntegro de condenas...). El detonante de la escalada de violencia fue la rotura del pacto de mutuo entendimiento y protección entre la Democracia Cristiana y la Cosa Nostra, a raíz de la sentencia condenatoria del maxiproceso de 1992. El mensaje fue muy claro cuando comenzaron a matar a altos dirigentes del partido como Salvo Lima el 12 de marzo de 1992, uno de los políticos más influyentes de Democracia Cristiana y hombre de confianza de Giulio Andreotti en Sicilia. Algunas de las peticiones fueron atendidas, como por ejemplo el cese, en junio de 1992, del Ministro de Interior Vincenzo Scotti, conocido por su dureza contra la criminalidad organizada. Igualmente, en noviembre de 1993, el Ministro de Justicia retiró el régimen penitenciario más duro regulado en el artículo 41bis a 334 mafiosos; en total, entre 1992 y 1994, se hizo con 800 integrantes del crimen organizado. Chantaje exitoso, que la sentencia entiende que se vio facilitado por el ascenso a la presidencia de Silvio Berlusconi, al que acusan de haber favorecido a la mafia con pagos económicos y otras prebendas legales: en la sentencia los magistrados creen irrefutablemente probado la relación de Berlusconi con la Cosa Nostra antes, durante y después de su desempeño como Primer Ministro. En Italia, la complicidad mafia-Estado y las raíces culturales que mantienen en algunas regiones, hacen de la mafia un verdadero “stato nel stato”. TURONE, Giuliano, *Italia Oculta*, Madrid: Trotta, 2019, pp. 32 y ss.

lugar sean algo positivo. Una limitación excesiva puede resultar contraproducente al generar parálisis y la inestabilidad, así como retrasar los cambios en política. La clave de las restricciones y limitaciones, debe ser su empleo equilibrado para permitir el desempeño de sus funciones legalmente atribuidas, al tiempo que se evitan posibles episodios de ejercicio abusivo y de discrecionalidad del poder (restricción del margen de autonomía institucional y del ejercicio de la facultad discrecional).

Para VITALE, hoy día, la principal amenaza del Estado democrático de derecho está en la alteración, confusión y perversión de los diferentes poderes. El absolutismo, vuelve a presentarse bajo nuevas formas de poder. El nuevo poder absoluto, frente al que hoy cabe resistir, es el resultado de la imbricación del propio poder político con el poder económico y el poder ideológico del utilitarismo más salvaje⁹⁷³. La globalización ha hecho que el sistema político no sea sino un subsistema de ese sistema global donde se entrecruzan los intereses políticos, con los económicos e ideológicos. Esta difusa unión de poderes que antes, aun relacionados, estaban deslindados es lo que ha hecho frágil al Estado democrático de derecho. VITALE es rotundo en este aspecto: ni las Cortes constitucionales, ni otras formas de *judicial review*, ni siquiera, en su caso, la modificación del Texto Constitucional según los procedimientos establecidos por las propias Constituciones, pueden poner a salvo a las instituciones de la corrupción que se genera en la connivencia de los diferentes poderes. El sistema mismo, aun contando con instituciones para ello, puede legalmente no sólo no garantizar la separación de poderes, sino incluso ayudar a que esos poderes se unan.

La génesis de la criminalidad organizada se distancia de la separación de poderes⁹⁷⁴. Representa un poder único, totalitario y omnímodo, que aspira a operar y realizarse sin límites morales, ni jurídicos⁹⁷⁵.

En consecuencia, la democracia constitucional debe aspirar a la consecución de un ideal difícil de materializar, teniendo en consideración cómo la historia muestra una amplia gama de formas de colusión entre los diversos poderes⁹⁷⁶, pero no por ello imposible. El constitucionalismo ha de enfrentar el reto no solo de la búsqueda de la limitación del poder (*jurisdictio* como ámbito del poder sometido a la ley), sino, además, asumir la limitación del poder criminal (*gubernaculum* como ámbito de poder no sometido a limitación⁹⁷⁷), proveyendo a las constituciones y Estados de derecho del modo y los medios para su materialización. Limitación del poder, que es la razón histórica que explica la aparición del constitucionalismo, dirigida a asegurar que los derechos y libertades no pueden ser violados o al menos, que hacerlo resulte lo más costoso posible y, sobre todo, que nunca llegue a quedar impune⁹⁷⁸.

Y directamente relacionada con la quiebra de la división de poderes se identifica un comportamiento netamente dañino igualmente para la democracia: la desviación de poder. Mayoritariamente la doctrina la identifica como el ejercicio de potestades para

⁹⁷³ VITALE, Ermanno, *Defenderse del poder. Por una resistencia constitucional*, Madrid: Trotta, 2012, p. 39.

⁹⁷⁴ GUASTINI, Ricardo, "Separazione dei poteri o divisione del potere?", *Teoría política*, XIV/3, pp. 25-42.

⁹⁷⁵ Uno de los supuestos más recientes y graves ha sido el acuerdo presuntamente suscrito entre el Gobierno salvadoreño y los dirigentes de las principales maras del país "Barrio 18" y "Salvatrucha". Acuerdo consistente en un conjunto de pactos de no agresión (como por ejemplo el cese de operaciones policiales en las áreas controladas por las maras), representan un claro ejemplo de renuncia a la soberanía y el favorecimiento de la impunidad de la criminalidad organizada. En un informe reciente del Centro de Estudios Internacionales y Estratégicos de Estados Unidos (Center for Strategic and International Studies), denominado "The Transformation of El Salvador's Gangs into Political Actors", su autor, Douglas FARAH, "la tregua ha envalentonado a las maras, al darles una prueba de su poder político". FARAH, Douglas, *The Transformation of El Salvador's Gangs into Political Actors*, Center for Strategic and International Studies, 2012.

⁹⁷⁶ BOVERO, Michelangelo, *Una gramática de la democracia contra el gobierno de los peores*, cit., pp. 152 y ss.

⁹⁷⁷ GARCÍA-PELAYO, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid: Alianza Universidad, 1977.

⁹⁷⁸ BLANCO VALDÉS, Roberto L., *La construcción de la libertad*, cit., p. 179.

finés distintos a los fijados por el ordenamiento jurídico y que, por lo tanto, no se somete a los fines que la justifican. No se trata de un simple exceso de poder en el sentido de que una autoridad desborde lo que sería la esfera propia de su competencia, sino como el ejercicio de la competencia para lograr un fin no previsto por el legislador, distinto de aquel que señala la ley⁹⁷⁹. Lo cual, contraviene a todas luces la prohibición de arrogarse funciones que no le hayan sido conferidas, generando espacios de ilicitud⁹⁸⁰. Máxime, si el desvío de poder tiene como fin situaciones catalogadas como abusivas.

El objetivo de la articulación de los poderes, no consiste en organizar de una determinada manera o en establecer contrapesos para un tipo cualquiera de poder del Estado, sino en hacerlo para un poder del Estado legitimado y constituido democráticamente y de esa forma conseguir establecer un sistema de *checks and balances* sobre la base del principio democrático⁹⁸¹, proscribiendo cualquier actuación al margen de la legitimación y la responsabilidad democrática.

En relación con este elemento de la desviación de poder, se reconoce igualmente que existe desviación, no sólo cuando el fin perseguido es ajeno al interés general (y, por tanto, ilícito, pues la actuación de la Administración, de los poderes públicos, sólo se justifica si se persigue esa finalidad), sino incluso cuando se trata de fines públicos, fines generales pero diferentes a los legalmente establecidos. En todo caso debe tratarse de fines prohibidos. Afirmación, que refleja cierto aire de paradoja, pues no se entiende sin más de qué manera la persecución de intereses generales pueda ser un fin prohibido por el ordenamiento⁹⁸². En todo caso, la medida en cuestión debe suponer un daño injustificado o un beneficio indebido.

4.1.5. Introducción de la arbitrariedad y decaimiento de la seguridad jurídica. La quiebra del Estado de derecho (*The rule of Law*)

El concepto “Estado de derecho” en su sentido primigenio, tiene su raíz en la doctrina alemana del Estado de derecho y en la filosofía del Estado de fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX⁹⁸³. En origen, fue ideado para poner límites al poder estatal y evitar las intromisiones arbitrarias en los procesos sociales. En torno a esta idea elemental de la legalidad gira toda su estructura. Mecanismo que, en sus variados y complicados componentes, puede ser reconducido a una única idea matriz: que no sólo las relaciones entre ciudadanos, sino también las de éstos con las autoridades, deben regirse por leyes preestablecidas, de modo que cada uno se encuentre en condiciones de conocer anticipadamente hasta dónde llegan sus derechos y dónde comienzan sus deberes⁹⁸⁴.

⁹⁷⁹ CHINCHILLA MARÍN, Carmen, *La desviación de poder*, Madrid: Civitas, 2004, p. 116; ATIENZA, Manuel y Juan RUIZ MANERO, *Ilícitos atípicos. Sobre el abuso del derecho, el fraude de ley y la desviación de poder*, Madrid: Trotta, 2006, p. 92.

⁹⁸⁰ Originariamente, la desviación de poder, que es una técnica de control de la discrecionalidad de la actividad administrativa, está encaminada a garantizar que la misma, realmente sea adecuada a los fines que la justifican. En relación con el poder legislativo, también podría producirse desviación de poder o, al menos, no se puede descartar la posibilidad, aunque hay autores como CHINCHILLA, que niegan su materialización con respecto al ejercicio de las potestades jurisdiccionales y legislativas, lo cual no es unánimemente compartido. CHINCHILLA MARÍN, Carmen, *La desviación de poder*, cit., p. 77; ATIENZA, Manuel y Juan RUIZ MANERO, *Ilícitos atípicos. Sobre el abuso del derecho, el fraude de ley y la desviación de poder*, Madrid: Trotta, 2006.

⁹⁸¹ WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, Ernst, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Madrid: Trotta, 2000, pp. 122 y ss.

⁹⁸² ATIENZA, Manuel y Juan RUIZ MANERO, *Ilícitos atípicos. Sobre el abuso del derecho, el fraude de ley y la desviación de poder*, cit., p. 109.

⁹⁸³ FERRAJOLI, Luigi, “Más allá de la soberanía y de la ciudadanía: Un constitucionalismo global”, *Isonomía*, 9, pp. 173-184; FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, Madrid: Trotta, 1995.

⁹⁸⁴ CALAMANDREI, Piero, *Sin legalidad no hay libertad*, cit., pp. 36 y 37.

Sin embargo, como ha escrito JIMÉNEZ DE PARGA, “no existe el Estado de derecho⁹⁸⁵ puro. No se da en ningún sitio la democracia modelo. Pero, unos Estados se aproximan más al ideal –son más Estado de derecho- que otros, como unos regímenes políticos son más democráticos que otros⁹⁸⁶”. Circunstancia que no es baladí, si se asume, como lo ha señalado Guillermo O’DONNELL, que “el Estado de derecho es un puntal de toda democracia de buena calidad⁹⁸⁷”. Planteamiento reforzado por WEBER, quien igualmente ha señalado en su obra *Economía y sociedad*, que el orden jurídico le presta también “legitimidad” al sistema político. Legitimidad adquirida a través de la vía de la legalidad, como lo explicita asimismo HABERMAS⁹⁸⁸ o lo refleja KANT de forma más imperativa cuando afirma que “toda política debe doblar su rodilla ante el derecho”⁹⁸⁹.

Por su parte, DÍAZ GARCÍA ofrece una caracterización muy completa de cuáles deben ser los elementos constitutivos de todo Estado de derecho: el imperio de la ley, la división de poderes, la legalidad de la Administración (actuación según la ley y suficiente control judicial) y el reconocimiento y protección de derechos fundamentales, garantía jurídico-formal y efectiva realización material de los mismos, de los derechos y libertades fundamentales⁹⁹⁰. Desde el prisma del constitucionalismo, supone referirse a una forma de Estado constitucional de derecho caracterizado por la incorporación al orden jurídico positivo de un cuadro de valores y la articulación de los derechos fundamentales y libertades públicas, dotados de garantías para el aseguramiento de su salvaguarda y vigencia.

Por tanto, el principio de seguridad jurídica constituye uno de los principios esenciales del Estado de derecho. En él, este principio, como expresa PÉREZ LUÑO, es un presupuesto del Derecho, “pero no de cualquier forma de legalidad positiva, sino de aquella que dimana de los derechos fundamentales, es decir, los fundamentan el entero orden constitucional”; pero, además, cumple función del Derecho que asegura la realización de las libertades. “Con ello, la seguridad jurídica no sólo se inmuniza frente al riesgo de su manipulación, sino que se convierte en un valor jurídico ineludible para el logro de los restantes valores constitucionales⁹⁹¹”.

Este principio, presupuesto inexcusable en un Estado de derecho, la seguridad, se traduce en la suma de la certeza y la legalidad, la jerarquía y la publicidad de las normas, la irretroactividad de la norma no favorable, así como la interdicción de la arbitrariedad. Estamos así ante un principio constitucional que confiere la certeza de cómo se van aplicar las normas, excluyendo la arbitrariedad en dicha aplicación. Esta seguridad jurídica ha de ser entendida como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados; como la expectativa razonablemente fundada del

⁹⁸⁵ Este concepto se ha representado como un cierto ideal que ha tratado de alcanzar la institucionalización en los Estados modernos a partir de la pretensión de sometimiento del poder mediante el Derecho. El esquema del Estado de derecho representa ciertamente una novedad relativamente reciente en la historia jurídica y más específicamente del Derecho público; no va más allá de la segunda mitad del siglo XX con el auge de la iuspublicística alemana. El término es de origen alemán, Rechtsstaat y ha sido traducido en diferentes ordenamientos nacionales como Estado de derecho, État de droit, Estado de Direito. Generalmente su acuñación se le ha atribuido al jurista Rudolf von Mohl, en su célebre obra *Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*, de 1832, aunque constan antecedentes anteriores. BOCKENFORDE, Ernst-Wolfgang, *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia*, Madrid: Trotta, 2000.

⁹⁸⁶ JIMÉNEZ DE PARGA, Manuel, “La “Pacem in terris” y el Estado de derecho”, en *Comentarios universitarios a la “Pacem in terris”*, Madrid: Tecnos, 1964, p. 214.

⁹⁸⁷ O’DONNELL, Guillermo, “Democracia y Estado de Derecho”, *Nexus*, núm. 325, 2005, p. 19.

⁹⁸⁸ HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez*, Madrid: Trotta, 1998.

⁹⁸⁹ KANT, Immanuel, *La paz perpetua*. Apéndice primero “Sobre la discrepancia entre la moral y la política respecto a la paz perpetua”, cit., p. 60.

⁹⁹⁰ DÍAZ GARCÍA, Elías, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Madrid: Taurus, 1998.

⁹⁹¹ PÉREZ LUÑO, Antonio E., “La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia”, *Boletín de la Facultad de Derecho*, núm. 15, 2000, p. 28.

ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho; como la claridad del legislador y no la confusión normativa.

Consecuentemente, el Estado de derecho opera como conjunto de precondiciones necesarias, aunque no suficientes, para la realización de la democracia constitucional. Suponen previsibilidad, seguridad jurídica, vigencia efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos, pluralismo político, transparencia y rendición de cuentas. Esto es esencial a la hora de fundamentar e implementar estrategias adecuadas contra la violencia. Impone limitaciones al poder en nombre de la ley y del beneficio común. *The rule of law*, no es tanto la vigencia de un determinado sistema legal, sino el principio de la superioridad de la ley. La aplicación *erga omnes* de un sistema legal, incluso supranacional, que garantice los derechos y la igualdad de los ciudadanos. Someter todos los poderes al imperio de la ley como objetivo último. La consagración del imperio de la legalidad, implica el imperativo de la sumisión de la acción de todas las instancias de poder a la ley y, consecuentemente, al control judicial de la legalidad de sus actos y la exigencia de responsabilidad derivada de sus incumplimientos.

No obstante, el derecho formal está muy lejos de constituir un marco plenamente confiable, dado que no es inquebrantable. De una parte, la interferencia criminal tiene capacidad para debilitar el ordenamiento jurídico introduciendo leyes poco satisfactorias desde el punto de vista técnico, concebidas con parcialidad para ser aplicadas en beneficio de la satisfacción de intereses particulares. Por otra parte, las violaciones de la ley o su abuso son raramente perseguidas y sancionadas. Queda claro, por tanto, la capacidad de injerencia de la criminalidad organizada tratando de favorecer sus intereses y proteger a sus integrantes y colaboradores. Si el ejercicio del poder debe circunscribirse a la Ley (imperio de la ley), como conjunto de normas predeterminadas, la delincuencia organizada introduce un ejercicio del dominio discrecional y arbitrario. Las leyes sucumben al mandato de los hombres.

Este diagnóstico es en sí mismo alarmante. Existen suficientes indicios que permiten constatar que las desviaciones del espíritu y de la letra del derecho formal no son precisamente fortuitas, sino que responden a concretas estrategias criminales detrás de las cuáles no solo se encuentra la intención de sustraerse a las leyes formales sino, además, se aspira a conformar un estado de impunidad que asegure la libertad de acción de las estructuras criminales en detrimento de la legalidad.

Actualmente, la noción del Estado como garante de eficacia de la ley se encuentra en decadencia. La existencia del Estado ya no posibilita presuponer su capacidad de hacer cumplir la ley en el territorio. Ahora debe demostrarlo.

Para ello, en primer lugar, la intimidación necesita que la amenaza de la utilización estatal legítima de la violencia sea creíble, lo cual se hace ciertamente difícil frente a las manifestaciones de criminalidad organizada, cuando éstas disponen de ejércitos privados de seguridad, en algunos casos armados de las más modernas tecnologías⁹⁹², con salarios muy superiores a los de sus homónimos estatales y con una más que demostrada eficacia coactiva. En segundo lugar, existe una desigual capacidad económica del Estado y de los grupos de delincuencia organizada, que limita su pretendido radio de acción. Mientras el primero tiene el afán y la obligación de atender a todos los ciudadanos equitativamente guiado por el principio de igualdad ante la ley, que debe regir un Estado de derecho -lo cual supone un alto coste debido a la diversificación del esfuerzo-, los grupos criminales actúan con gran habilidad para proteger y extender sus propios, pero focalizados intereses. Finalmente, el recurso a la corrupción detrae capacidades y medios estatales, en beneficio de los réditos particulares.

⁹⁹² MOORE, R.H.; "Wiseguys: smarter criminals and smarter crime in the 21st century", *Futurist*, 28, 1994, pp. 33-37.

En conclusión, la confluencia de estas tres premisas (corrupción, capacidad intimidatoria y saturación de esfuerzos) aboca a que el principal pilar de legitimidad de los sistemas democráticos, la vigencia del Estado de derecho, se torne ineficaz. Situación que conduce a la creación de desigualdades ante la ley y el afloramiento de impunidad generalizada para un sector de la población, con la consiguiente deslegitimación de todo el sistema legal a los ojos de los ciudadanos. Las altas jerarquías de las organizaciones criminales no sólo no reciben las sanciones correspondientes a los ilícitos perpetrados, sino que, en muchos casos, obtienen un trato muy favorable⁹⁹³. La percepción de que la capacidad económica determina las resoluciones judiciales provoca un efecto de imitación, así como contribuyen a la banalización de la justicia y cimientan la desacreditación del orden legal.

La naturaleza y amplitud de las actividades criminales puede provocar una distorsión del funcionamiento del sistema legal, mediante la saturación que genera la avalancha de ilegalidad avalada por la impunidad, reflejada en la inacción judicial. Sumado al desbordamiento de la capacidad de las fuerzas de seguridad para llevar a cabo una tarea eficiente, por una parte, provoca en los ciudadanos un sentimiento de indefensión y, por otra, interfiere en el normal funcionamiento de una sociedad democrática, contribuyendo a “normalizar” un estado generalizado de anomia ante la quiebra del Estado de derecho.

En otro orden de injerencia criminal en los sistemas democráticos, en la medida en que se acrecientan los beneficios obtenidos de su influencia en el proceso de creación legal, la delincuencia organizada apela a técnicas más sofisticadas e innovadoras con las que influir en los resultados del poder legislativo, en muchos casos en confluencia de intereses con otros sectores económicos, empresariales o sociales⁹⁹⁴. Con esta finalidad, crean o controlan organizaciones intermedias, tales como asociaciones de comercio, sindicatos o similares grupos de presión o comités de acción política, al objeto de presionar sobre el cuerpo político en la persecución de los intereses particulares.

Y un último recurso para influir en el proceso legislativo es la invalidación de los mecanismos de control de la actividad política y de organización de la sociedad civil. El fenómeno de la “vetocracia”, que FUKUYAMA explica en su trabajo, hace referencia a ese peligroso y sinuoso proceso de captura y apropiación del interés general a manos de los grupos de presión. Así, de esta forma, la democracia acaba siendo de hecho, el gobierno de una minoría, por una minoría y para una minoría, en detrimento del colectivo mayoritario. La criminalidad organizada lleva a cabo la privatización del interés general. Secuestra la democracia en beneficio propio. Por ello, el poder público no debe ejercerse nunca desde la perspectiva de los privilegios, las prerrogativas y la arbitrariedad. Sirva a modo de ejemplo las constituciones, entre ellas la española, que recoge en su articulado (artículos 9 y 103 en concreto), que la Administración Pública sirve con objetividad a los intereses generales y hay que impedir la arbitrariedad⁹⁹⁵.

La política como espacio público está sujeta a la colonización por parte de intereses privados, que ejercen una presión constante por verse beneficiados. La diferencia de calidad entre una democracia y otra es el grado en que esto ocurre. Una sociedad más democrática regula y resiste mejor la intervención de intereses privados y la existencia de

⁹⁹³ Existe constancia, a modo de ejemplo, de las reuniones mantenidas dentro de la cárcel italiana de Tolmezzo (Provincia de Udine), de reclusos representantes de las organizaciones criminales italianas Cosa Nostra y N'drangheta para tratar de consensuar una estrategia política unitaria para lograr una modificación de las condiciones del régimen carcelario especial italiano. FORGIONE, Francesco, *Mafta export. Cómo la 'Ndrangheta, la Cosa Nostra y la Camorra han colonizado el mundo*, cit., pp. 89 y 90.

⁹⁹⁴ SCIARRONE, Rocco, “Mafia e potere: processi di legittimazione e costruzione del consenso”, *Stato e Mercato*, núm. 78, 2006, pp. 395 y ss.

⁹⁹⁵ RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime, “Reflexiones sobre la regeneración democrática en gobiernos y administraciones públicas”, Rodríguez-Arana, Jaime; Vivanco, Mariano y Josu Aledo (Coords.), *Calidad democrática, transparencia e integridad*, Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2016, p. 51.

privilegios en la esfera pública. Etimológicamente, privilegio quiere decir precisamente “ley privada” y puede entenderse de dos maneras: como un derecho especial o inmunidad otorgada por la autoridad o como un poder especial, que deriva de la posición económica, social o política⁹⁹⁶. Ambos tipos de privilegios determinan qué tan público es el espacio público o qué tan capturado está. La criminalidad organizada persigue obtener ventajas que derivan de su imposición como poder.

El alejamiento progresivo de la Constitución y de los principios y valores que la inspiran, puede alcanzarse a través del propio ordenamiento jurídico. La producción de normas del legislador, previa captura o influencia por parte del crimen organizado, puede subvertir la constitucionalidad del orden jurídico de tal manera que, la legalidad vigente, sólo sea adecuada aparentemente con la norma de la Constitución, llegando incluso al extremo de “que convivan en el ordenamiento una legalidad constitucional no efectiva y una legalidad efectiva, pero inconstitucional⁹⁹⁷”.

A través de la Ley, es factible subvertir los principios del orden constitucional. Se genera una divergencia entre legalidad y legitimidad producida no tanto por la corrupción de la forma democrática del Estado constitucional sino por la corrupción del sistema “desde las altas esferas”, esferas formadas por mayorías políticas alineadas con la delincuencia organizada en aras de satisfacer sus respectivos intereses, en muchos casos coincidentes, que tienen la explícita intencionalidad de vaciar de sentido los procedimientos representativos y de garantías.

Otro inconveniente es la pérdida de la certeza del derecho. Significa que una de las funciones de un ordenamiento jurídico es permitir a los destinatarios de las normas organizar “proyectos de vida” basándose en previsiones fiables. Pero si lo permitido hoy se transforma sin transición en lo prohibido mañana, entonces el derecho deja de ser el armazón que organiza nuestra existencia y nuestra convivencia. Unas normas que no duran, que se rehacen continuamente, trastocan la certidumbre que esperamos del derecho en una incertidumbre disfuncional que lo convierte en nuestro enemigo⁹⁹⁸. Podemos hacer igualmente referencia a la seguridad jurídica como elemento que otorga certeza y previsibilidad al ordenamiento jurídico en su conjunto, constituyendo ésta, sin duda, su concepción más extendida. Hacemos referencia a la exigencia objetiva de todo ordenamiento actual de hacer posible el conocimiento de cuáles serán las consecuencias jurídicas de una determinada actuación, oponiéndose al concepto de incertidumbre o arbitrariedad o, en definitiva, a toda acción caprichosa ejercida fuera del ámbito establecido. Se puede decir, que la seguridad jurídica es la suma de los principios de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, interdicción de la arbitrariedad e irretroactividad de la norma no favorable⁹⁹⁹. Las lagunas jurídicas y constitucionales sobre transparencia, conflicto de intereses y un régimen oclusivo de la participación ciudadana, han actuado como detonantes de una aparente toxicidad sistémica. Sin que se haya evolucionado hacia los nuevos parámetros de calidad democrática, desde el compromiso con los derechos fundamentales a la asunción de estándares internacionales de transparencia o responsabilidad social pública, los “agujeros negros de la Constitución” y las falencias de la democracia, han potenciado el desarrollo de una política tentacular colonizadora de las instituciones, en una atmósfera de connivencia legal y constitucional.

⁹⁹⁶ MERINO, Mauricio, *¿Qué tan público es el espacio público en México?*, México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2011.

⁹⁹⁷ PALOMAR TORRALBO, Agustín, “Resistencia, constitución y poder: El constitucionalismo como justificación del derecho de resistencia”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 46, 2012, pp. 283-289.

⁹⁹⁸ SARTORI, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, Madrid: Taurus, 2007, p. 204.

⁹⁹⁹ PUY MUÑOZ, Francisco y Ángeles LÓPEZ MORENO, et al., *Manual de Teoría del Derecho*, 4ª edición, Madrid: Colex, 2001, pp. 241 y ss.

Es esencial, por tanto, resolver las disfunciones estructurales y coyunturales de diversa naturaleza, que perpetúan las oportunidades para la eclosión, crecimiento y expansión de la criminalidad organizada para, a su vez, atajar los desafíos por ésta planteados, diversos y de difícil resolución. Siguiendo esta línea argumental, desde la perspectiva de la disfuncionalidad estatal, destaca la vigencia de un Estado de derecho débil, incapaz de garantizar el imperio de la ley favoreciendo la anomia y la impunidad de aquellos que transgreden la norma. Un Estado incapaz de preservar los bienes públicos para el conjunto de la población y más grave aún, asegurar la protección de la indemnidad de los derechos y libertades fundamentales. La criminalidad organizada representa la manifestación más cruda de los “poderes salvajes” de FERRAJOLI, corruptores de los principios de la vida política entendida democráticamente, socavando cualquier intento de configuración de un sistema constitucional, que sea capaz de garantizar los derechos básicos que sostienen la democracia como ordenamiento político de las sociedades¹⁰⁰⁰. Atendiendo a la particularidad de cada Estado, su vulnerabilidad a la infiltración criminal varía. Lo que para unos representa un problema de seguridad, para otros es, además, un problema de gobernabilidad.

Quizá, una de las manifestaciones de arbitrariedad más nocivas sea la omisión deliberada del cumplimiento de las obligaciones constitucionales. La verificación de supuestos de omisión inconstitucional. Tomando el trabajo de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ como referencia, la inconstitucionalidad por omisión la conceptualizamos como la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación¹⁰⁰¹, produciendo un vaciamiento de la obligación. En definitiva, la inactividad del legislador, el paso del tiempo generador de fraude constitucional, la exigencia constitucional de actuar¹⁰⁰² y la ineficacia, centro de la propuesta de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, son la clave de bóveda de la vulneración de la Carta Magna por omisión. Ausencia de desarrollo normativo cuando éste resulta obligatorio, sin la existencia de justificaciones exonerativas, ni ningún tipo de especificaciones, engloba diversidad de manifestaciones. Una de ellas, la omisión legislativa, es la omisión inconstitucional, que se produce cuando a aquella se le suman

¹⁰⁰⁰ FERRAJOLI, Luigi, *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, cit., pp. 22 y ss.

¹⁰⁰¹ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *La inconstitucionalidad por omisión*, Madrid: Civitas, 1998, pp. 80 y 81.

¹⁰⁰² Para contrarrestar este tipo de estrategias omisivas, los ordenamientos jurídicos introducen mecanismos que persiguen que el legislador no evada el deber jurídico de actuar la Constitución. Sirva a modo de ejemplo el caso alemán, donde gracias a la existencia de una norma positiva el Tribunal Constitucional ha optado por ejercer un control sobre la ausencia normativa del Parlamento. A partir de un precepto constitucional, el artículo 1.1 de la Carta alemana que prescribe que “...Los derechos fundamentales que se enuncian a continuación vinculan al Poder Legislativo, al Poder Ejecutivo y a los tribunales, a título de derecho directamente aplicable”. A través de la figura de la “Queja Constitucional” (*Verfassungsvorschwerde*) se ha desarrollado una acción que permite forzar al Legislativo a llevar a cabo su función constitucional. Y en Italia, el Tribunal Constitucional, a través de sus fallos y mediante la utilización de sentencias interpretativas, a partir de principios constitucionales, ha integrado en sus fallos las normas omitidas por el Parlamento. La omisión legislativa ocurre, especifica la Corte “... (i) al no expedir precepto dirigido a ejecutar el deber concreto que le ha impuesto la Constitución al legislador; (ii) cuando en cumplimiento del deber impuesto por la Constitución, se favorece a ciertos grupos, perjudicando a otros; (iii) cuando en desarrollo de ese mismo deber, el legislador en forma expresa o tácita, excluye a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga al resto; (iv) cuando el legislador, al regular o construir una institución, omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Carta, sería una exigencia esencial para armonizar la norma con ella. [...] El primero de los ejemplos, forma parte de la categoría de omisión legislativa que puede denominarse ‘absoluta’. Los demás tipos son omisiones legislativas relativas. La omisión legislativa relativa implica que el legislador reguló una materia de manera parcial, insuficiente o incompleta, al omitir una condición, un sujeto destinatario, un ingrediente esencial o algún supuesto que, en atención a los contenidos superiores del ordenamiento, debería formar parte de la disciplina legal o de la materia normativa a fin de armonizar el precepto con la Corte Constitucional...”. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “El control de las omisiones legislativas por el Bundesverfassungsgericht”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay*, núm. 4, 2009, pp. 137-186; RUIZ, M^a Ángeles, “El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 8, 1991, pp. 169-194; FERRAJOLI, Luigi, *Los derechos y sus garantías. Conversación con Mauro Barberis*, Madrid: Trotta, 2016, pp. 58 y ss.

las notas características de la definición de inconstitucionalidad por omisión. Por lo tanto, ésta se presenta como uno de los casos que entran en el ámbito de la omisión de normación. Las dos únicas conexiones entre ambas inactividades vendrían por la obligación de desarrollo normativo y por el incumplimiento de dicha obligación¹⁰⁰³.

La llamada ilegalidad por omisión sería un supuesto de omisión de normación diferente a la omisión inconstitucional. Una laguna sería una ausencia de regulación en un supuesto de hecho que es merecedor de ser disciplinado jurídicamente. De ello se colige la inexistencia de situaciones integradas en las relaciones sociales que no son relevantes para el derecho, por lo que no deben ser objeto de su consideración. En este sentido se expresa LARENZ cuando afirma que la expresión laguna alude a un estado incompleto, una cuestión que conforme a la concepción de la comunidad jurídica y cultural de cada momento, necesita tal regulación¹⁰⁰⁴. Al lado de esta especie de lagunas, denominadas por ZITELMANN “propias”, tenemos aquellas consistentes en la incompleta regulación de una materia considerada en su conjunto y que son calificadas por el autor anterior como “impropias”. Como expresa Alberto BIANCHI “de nada sirve una Constitución que no se aplica; incluso, ello acarrea peores males, pues engendra la desconfianza y el desapego hacia las instituciones jurídicas. De modo pues, que el dilema principal radica en lograr que la supremacía constitucional no sea tan sólo una expresión de deseos. Aquí es donde aparece y se evidencia la necesidad de contar con un sistema efectivo de control de constitucionalidad¹⁰⁰⁵”.

En relación con la integración de las lagunas constitucionales, ésta debe hacerse sin recurrir a normas de la legislación ordinaria, en el caso de utilizar la analogía¹⁰⁰⁶, o acudiendo a los principios constitucionales, en el supuesto de emplear el recurso a los principios generales del Derecho. Asimismo y al margen de lo anterior, el órgano de control de la constitucionalidad también puede originar lagunas con su actuación y con sus declaraciones de nulidad¹⁰⁰⁷. Como expresa JORGE MIRANDA, las lagunas son situaciones constitucionalmente relevantes no previstas y las omisiones legislativas reportan a situaciones previstas¹⁰⁰⁸. Los problemas, por tanto, aduce FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, se plantean con las lagunas impropias, dado que refleja la ausencia de una regulación completa que causa distorsiones o imposibilita la aplicación o la plena eficacia del derecho. Se discurre en los predios de la inactividad y de la inercia de los poderes públicos, que dan lugar a que materias que requieren ser disciplinadas jurídicamente, cuanto menos de una forma suficiente, carezcan de tal regulación¹⁰⁰⁹, beneficiando con ello a la criminalidad organizada en los supuestos en los que esta haya podido ser la promotora de dicha laguna, con fines espurios y en última instancia, para su beneficio.

Uno de los campos doctrinales en los que la polémica ha proliferado abundantemente ha sido lo que se ha denominado como “la batalla por la actuación de la Constitución¹⁰¹⁰”. Existe una deslealtad institucional y política cuando, en virtud de que políticamente resulte más rentable eludir el ejercicio de la Constitución, así como desarrollar legislativamente sus preceptos y dotar a los órganos relevantes de su protección de la

¹⁰⁰³ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *La inconstitucionalidad por omisión*, cit., p. 93.

¹⁰⁰⁴ LARENZ, Karl, *Metodología de la ciencia del Derecho*, Barcelona: Ariel (2ª ed.), 1994, p. 363.

¹⁰⁰⁵ BIANCHI, Alberto B., *Control de constitucionalidad*, t. I, Buenos Aires: Ábaco (2ª ed.), 1998, p. 34.

¹⁰⁰⁶ La técnica de la analogía se resume perfectamente en el aforismo latino “in casibus omissis deducenda est legis ratio a similibus” (“En caso de omisión de ley, se deduce la disposición de leyes semejantes”). En FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *La inconstitucionalidad por omisión*, cit., p. 96.

¹⁰⁰⁷ Cuestión estudiada por la doctrina alemana con relación a las denominadas “lagunas de colisión”. Para una mayor profundización sobre el tema consultar: FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *La inconstitucionalidad por omisión*, Madrid: Civitas, 1998.

¹⁰⁰⁸ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, vol. II, Coimbra: Coimbra Editora, p. 270.

¹⁰⁰⁹ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *La inconstitucionalidad por omisión*, cit., p. 97.

¹⁰¹⁰ AZZARITI, Gaetano, *Problemi attuali di diritto costituzionale*, Milano: Giuffrè, 1951, p. 95 y ss.; CRISAFULLI, Vezio, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano: Giuffrè, 1952.

capacidad de obrar, se proceda a eludir el deber constitucional a través de estratagemas dilatorias, poniendo en riesgo no sólo la democracia, sino el respeto y la valoración del Derecho como instrumento de convivencia y regulación de las relaciones sociales entre los ciudadanos. La configuración de la Constitución como norma jurídica fundamental ha hecho posible que sus mandatos queden fuera de la disponibilidad, tanto de los ciudadanos como, sobre todo, de los poderes públicos. La sujeción de los ciudadanos y de los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico ha supuesto el establecimiento de unos límites que nadie puede ni debe franquear, sean cuales fueren los motivos, los fines o las razones que induzcan a ello¹⁰¹¹.

Todos los esfuerzos obstruccionistas tratan de encontrar mecanismos o medios por lo que poder recoger legalmente lo contrario a lo expresado en la Constitución, de forma sibilina y encubierta. Lograr neutralizar el mandato constitucional a través de una legislación torticera que, sin parecerlo en apariencia, limita o evade dicho mandato constitucional, aparentando defenderlo, consiguiendo así la inactuación de la Constitución. Por eso, hay que acudir al espíritu constitucional de los objetivos y no a la mera satisfacción formal de la ley, porque una ley puede ser formalmente impecable pero descarnadamente inconstitucional.

El déficit constitucional de la inactuación se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico, con las consecuencias que esto conlleva para la infiltración de la criminalidad organizada en el sistema, poniendo especialmente en peligro la certeza y la tutela de los derechos fundamentales y las libertades públicas, en definitiva, con la esencia constitucional del Estado.

La falta de actuación de los órganos esenciales del aparato constitucional tiene consecuencias perjudiciales en la parte ordenadora de la Constitución, es decir, en la destinada a regular el Estado-sociedad y a garantizar a los ciudadanos los derechos esenciales de libertad. La interdependencia de las dos partes, la organizativa y la ordenadora, resulta por completo evidente: es precisamente en el campo de los derechos individuales donde las carencias orgánicas resultan advertibles en la práctica por los particulares. Para que la proclamación de los derechos individuales, solemnemente consagrados en la Constitución, tenga verdadera eficacia, no basta que las fórmulas en que están escritos sean precisas y a menudo hasta demasiado prolijas, sino que es necesario sobretodo que los órganos constitucionales creados en garantía de aquellos funcionen de manera eficiente y segura. La ineficiencia por la parte organizativa de la Constitución se resuelve en una menor tutela de los derechos escritos en la parte ordenadora; y también puede ocurrir que el perfeccionamiento de la parte organizativa sea deliberadamente retrasado o eludido por las fuerzas políticas en el poder, precisamente con el propósito de evitar que la entrada en vigor de los órganos de garantía constitucional doten de un contenido práctico a los derechos individuales. Así como la parte organizativa reacciona necesariamente sobre la ordenadora, puede suceder que, en los cálculos políticos del partido en el poder, esta se convierta en un *prius* de aquella: en el sentido de que, una reflexiva voluntad de dejar indefensos e inciertos los derechos individuales, produzca como consecuencia la paralización de los perfeccionamientos estructurales que la Constitución había previsto en garantía de esos mismos derechos.

La Constitución debe abogar por el imperio del derecho¹⁰¹² y todos los controles y contrapesos que la misma contempla para hacer más efectivos la materialización del

¹⁰¹¹ GURUTZ Jáuregui, "Estado, Soberanía y Constitución: algunos retos del Derecho constitucional ante el siglo XXI", *Revista de Derecho Político*, núm. 44, 1998, pp. 45-74; DE VEGA, Pedro, "Mundialización y Derecho Constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 100, 1998, pp. 13-56.

¹⁰¹² PALLIERI, BALLADORE, Giorgio, *Dottrina dello Stato*, Roma: CEDAM, 1964, p. 6.

principio de legalidad en lo sustancial, están destinados a resolverse en una más perfecta y segura tutela de los derechos individuales.

Las modalidades de incumplimiento constitucional (omisión) son habitualmente indirectas y disimuladas bajo apariencias formales de legalidad. No se producen a través de leyes excepcionales, que traten de abolir o suspender abiertamente la Constitución. Se trata de eludirla, aparentando la disposición de aplicarla y defenderla.

La voluntad, tanto del Ejecutivo como del Poder Judicial de no aplicar la Constitución se ha hecho patente y manifiesto en diversas ocasiones. El medio utilizado a tal fin ha sido distinguir entre normas preceptivas y normas programáticas¹⁰¹³. Así, ha podido suceder que, existiendo en la Constitución un precepto categórico, que afirma un derecho inviolable del ciudadano, la jurisprudencia haya entendido que la autoridad administrativa goza todavía del poder de desconocerlo o limitarlo, al no haberse publicado aún, según lo debido en el cumplimiento de la Constitución, la ley ordinaria adrogadora de la ley previa que servía de fundamento a ese poder, que se quiere limitar a través del derecho fundamental del sujeto.

La arbitrariedad del legislador resulta peligrosa porque en general, la ley más por la propia estructura del proceso legislativo, que por mérito de los hombres, constituye el acto menos susceptible de perversiones arbitrarias¹⁰¹⁴. Una Constitución inactuada refleja una drástica carencia constitucional: carencia por parte del legislador, que no elaboró las leyes necesarias para que la Constitución fuese actuada; carencias de los órganos de gobierno, que no adoptaron las decisiones oportunas para que los órganos legislativos funcionasen como es debido y para que dentro de sus atribuciones, la Constitución sea efectivamente observada; carencia de la magistratura, al no aplicar las normas manifestándose demasiado sumisas a los deseos del gobierno¹⁰¹⁵. Esta inactuación de la Constitución representa uno de los déficits democráticos más graves que pueden producirse, dado que, sin la vigencia de la Constitución y su inacción, la ciudadanía democrática está desprotegida a merced del poder criminal.

Para finalizar, toda esta variedad de intromisiones de la criminalidad organizada en los aspectos legales y legislativos, genera un escenario grave de inseguridad jurídica. El principio de seguridad jurídica consiste en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un Estado de derecho, hacia el ordenamiento jurídico; es decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad. Y demanda, que dicha legislación sea coherente e inteligible; con tal finalidad, las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes. Por tanto, la seguridad jurídica puede concebirse como un termómetro de la calidad de la democracia. La prevalencia de la integridad de la seguridad jurídica, redunda en beneficio para una efectiva protección de los derechos del conjunto social, así como para un funcionamiento adecuado de la democracia. Un concepto amplio de seguridad jurídica extraído del trabajo de Gianmarco GOMETZ, expresa “la posibilidad difundida de prever la gama de las consecuencias jurídicas efectivamente susceptibles de ser espontánea o coactivamente conectadas a actos o hechos, así como al ámbito temporal en el cual tales consecuencias jurídicas se producirán¹⁰¹⁶”. De este modo, el fortalecimiento de la seguridad jurídica redunda en la mejora del bienestar social y del funcionamiento del sistema democrático. Dada su evidente vinculación con el Estado de derecho, su quiebra sólo beneficia a la criminalidad organizada. Ésta, cuestiona asiduamente la legalidad vigente con el ánimo de confrontar a la población con la percepción del código normativo, como algo ineficaz e inválido para

¹⁰¹³ Ibid., pp. 29-31.

¹⁰¹⁴ GUAZZAROTTI, Andrea, “La subordinazione degli Stati al potere dei mercati finanziari attraverso la misurazione competitiva del diritto”, *Política del Diritto*, vol. 49, núm. 3, 2018, pp. 387-408.

¹⁰¹⁵ PALLIERI, BALLADORE, Giorgio, *Dottrina dello Stato*, cit., pp. 49-50.

¹⁰¹⁶ GOMETZ, Gianmarco, *La certeza jurídica como previsibilidad*, Madrid: Marcial Pons, 2012.

regir la conducta social. Mientras el discurso oficial se refiere a reglas morales y jurídicas formalmente aceptadas, que exaltan el trabajo, el sacrificio y la democracia, la práctica real se identifica con el repudio generalizado de estos valores mediante comportamientos tendentes a maximizar los beneficios con independencia de sus fuentes y repercusiones sociales. En consecuencia, las normas son percibidas como inválidas e inefaces para el normal desenvolvimiento social. Invierten el sentido lógico de la realidad tergiversando los valores constitucionales, haciendo que lo legal se convierte en lo ilegítimo y lo ilegal en lo razonable y necesario. De hecho, en las zonas en las que la ley no llega y en las que la fuerza y la violencia tienen prioridad frente al derecho, rigen reglas muy poco parecidas a las reglas formales¹⁰¹⁷. Así, la delincuencia organizada se ve reforzada por una mentalidad colectiva y una cultura predominante desviadas¹⁰¹⁸, alineadas al margen de la legalidad. Obviando que, lo esencial del Estado de derecho es precisamente, la lucha contra la arbitrariedad y el despotismo del poder, en nombre de la defensa de la libertad y dignidad humanas.

De ahí la relevancia que cobra la idea de “lucha por el Derecho” formulada por IHERING, para evitar que se haga real, se materialice (implementar mecanismos para que la ley sea aplicable y produzca resultados frente al crimen organizado), ya que no se hace real, simplemente por aparecer postulado en lenguaje legal¹⁰¹⁹.

4.2. Neutralización de los controles, inhibición de responsabilidades (*responsiveness*) y ausencia de rendición de cuentas (*accountability*)

La democracia es idealmente el gobierno de un poder visible. El gobierno cuyos actos se realizan ante el público y bajo la supervisión de la opinión pública. En su calidad de gobierno visible, la democracia ha sido en todo momento contrapuesta a cualquier forma de gobierno en las que el poder es ejercido de tal manera, que sea sustraído, en mayor o menor medida, al escrutinio público; invisibilizado¹⁰²⁰ de la mirada de los administrados. En los regímenes democráticos la rendición de cuentas está relacionada, entre otros factores, con el sistema de representación política y sus mecanismos de funcionamiento electoral. El control del poder político se materializa con la rendición de cuentas, que puede ser horizontal o vertical¹⁰²¹. Como estipula desde 1789 el artículo 15 de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, “la sociedad tiene derecho a exigir a todo agente público que le rinda cuenta de su administración”. El reciente interés por este tema aparece directamente vinculado con la preocupación por la calidad de la democracia¹⁰²². Y por la constatación de la necesidad de hacer partícipe a la sociedad civil en este proceso¹⁰²³.

Recientes investigaciones empíricas y elaboraciones teóricas, sustentan la idea de que aquella sociedad capaz de auto organizarse y de participar en la decisión y gestión de los asuntos colectivos puede llegar a convertirse en un ariete que, bajo la bandera de la rendición de cuentas, contribuye decididamente al combate de importantes rémoras para

¹⁰¹⁷ WALDMANN, Peter, *El Estado anómico. Derecho, seguridad pública y vida cotidiana en América Latina*, Madrid: Iberoamericana-Vervuert, 2006, p. 79.

¹⁰¹⁸ COTTINO, Amedeo, “Sicilian culture of violence: the interconnections between organized crime and local society”, *Crime, Law and Social Change*, núm. 32, 1999, pp. 104-109.

¹⁰¹⁹ ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto (Ed.), *Corrupción y Estado de derecho. El papel de la jurisdicción*, Madrid: Trotta, 1996, pp. 10-11.

¹⁰²⁰ BOBBIO, Norberto, *Democracia y secreto*, México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2013, pp. 30-32.

¹⁰²¹ O'DONNELL, Guillermo, “Why the rule of law matters”, *Journal of Democracy*, 15, 4, 2004b, pp. 32-46.

¹⁰²² ÁLVAREZ, Lucía, “Romper el cerco de lo mínimo: el debate actual sobre la democracia”, *Estudios sociológicos*, 74, vol. XXV, núm. 2, 2007, pp. 491-515.

¹⁰²³ ISUNZA, Ernesto y Alberto OLVERA (Coords.), *Democratización, rendición de cuentas y sociedad civil: participación ciudadana y control social*, México: Porrúa-CIESAS. Universidad Veracruzana y Cámara de Diputados de México, 2006.

las democracias como son la corrupción, la falta de transparencia y el clientelismo¹⁰²⁴. La incorporación de la sociedad civil a los procesos de rendición de cuentas cobra especial relevancia, porque la forma tradicional de entender este proceso se ha centrado básicamente en la aplicación de herramientas institucionales de control, ignorando o relegando su contribución a esta práctica de vigilancia¹⁰²⁵, que tiene como fin último verificar, supervisar, restringir y distribuir el ejercicio del poder¹⁰²⁶.

A la hora de exponer la rendición de cuentas a efectos explicativos, ha sido muy común recurrir a una metáfora espacial, empleando términos como “rendición de cuentas vertical” cuando el contexto es electoral y “rendición de cuentas horizontal” para contextos interinstitucionales¹⁰²⁷. Sin embargo, las expresiones neutrales (electoral e interinstitucional), quizá resulten académicamente más correctas¹⁰²⁸.

Bajo el rubro *accountability* se identifica la confluencia de todos los mecanismos diseñados para garantizar que los gobernantes rinden cuentas de sus actos ante las diversas instancias de control del poder, sean éstas de naturaleza jurídica o política, estén institucionalizadas o no lo estén (controles difusos). En concreto, podría definirse la rendición de cuentas como un proceso a través del cual los gobernantes, los representantes y los servidores públicos informan, responden y justifican sus actos, sus decisiones y sus planes de acción de cara a los gobernados, asumiendo las sanciones y recompensas que procedan¹⁰²⁹. Durante este dinámico proceso, los ciudadanos observan, analizan, verifican, y juzgan, mediante su reconocimiento, crítica o rechazo, la actuación del representante, gobernante o funcionario público, haciendo uso de mecanismos e instrumentos de control institucional, electoral y/o social¹⁰³⁰ para ello. Definición útil, pero que no debe inducir a error, ya que, si bien su objetivo es ocuparse y preocuparse de observar detenidamente a aquellos que toman las decisiones públicas y de hacer transparente el ejercicio del poder, también lo es el hecho de que resulte imposible aspirar a conocer y a vigilar absolutamente todo. Por lo que se debe asumir sus limitaciones frente al poder, al que se le reconoce que atesora parcelas de opacidad difícilmente franqueables, como ha tenido el acierto de advertir ANDREAS SCHEDLER en su trabajo *En la niebla de la guerra. Los ciudadanos ante la violencia criminal organizada*, que se ha convertido en un referente¹⁰³¹.

Implica una conexión, en clave retrospectiva, entre los resultados alcanzados y las actuaciones realizadas por los representantes y el grado de satisfacción de la ciudadanía, dado que ésta, a través del ejercicio de la emisión del voto, puede premiar o revocar la confianza depositada en sus representantes a través de las elecciones en base a su

¹⁰²⁴ VILLORIA MENDIETA, Manuel, *La corrupción política*, Madrid: Síntesis, 2006.

¹⁰²⁵ WENCES, María Isabel, “Cultura de la legalidad y rendición de cuentas social”, VILLORIA, Manuel y María Isabel WENCES, (Eds.), *Cultura de la legalidad. Instituciones, procesos y estructuras*, Madrid: Catarata, 2010, p. 68.

¹⁰²⁶ SCHEDLER, Andreas, “¿Qué es la rendición de cuentas?”, *Cuadernos de Transparencia*, México: Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2004; PIPITONE, Ugo, *Criminalidad organizada e instituciones. El caso siciliano*, Documento de trabajo del CIDE, México: Centro de Investigación y Docencia Económicas, núm. 65, 2010, p. 5.

¹⁰²⁷ MORLINO, Leonardo, “Explicar la calidad democrática: ¿qué tan relevantes son las tradiciones autoritarias?”, *Revista de Ciencia Política*, vol. 7, núm. 2, 2007, pp. 3-20.

¹⁰²⁸ MANTILLA, Sebastián y Gerardo MUNCK (Eds.), *La calidad de la democracia: perspectivas desde América Latina*. Quito: Centro Latinoamericano de Estudios Políticos, 2013.

¹⁰²⁹ CRESPO, José Antonio, *Fundamentos políticos de la rendición de cuentas*, México: Auditoría Superior de la Federación, Serie: Cultura de la Rendición de Cuentas, núm. 21, 2001; UGALDE, Luis Carlos, *Rendición de cuentas y democracia. El caso de México*, México: Instituto Federal Electoral, 2002; ACKERMAN, John, “Sociedad civil y rendición de cuentas”, *Elecciones y ciudadanía en el Distrito Federal*, México: Instituto Electoral del Distrito Federal, pp. 13-52, 2006.

¹⁰³⁰ O'DONNELL, Guillermo, “Acerca de varias accountabilities y sus interrelaciones”, Peruzzotti Enrique y Catalina Smulovitz (Eds.), *Controlando la política. Ciudadanos y medios en las nuevas democracias latinoamericanas*, Buenos Aires: Temas, 2002, pp. 87-102.

¹⁰³¹ SCHEDLER, Andreas, *En la niebla de la guerra. Los ciudadanos ante la violencia criminal organizada*, cit., pp. 123 y ss.; SCHEDLER, Andreas, “¿Qué es la rendición de cuentas?”, *Cuadernos de Transparencia*, México: Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2004, p. 24.

proceder¹⁰³². En definitiva, el llamamiento a responder de una decisión tomada por un líder político electo, ante los ciudadanos-electores o ante otros órganos constitucionales responsabilizados para ello¹⁰³³.

La *accountability* vertical se subdivide en electoral y social. La primera se refiere a la existencia de instituciones estatales que tienen la autoridad y la capacidad para ejercer el control y sancionar actos u omisiones de otras instituciones del Estado¹⁰³⁴. La segunda, conjuga las acciones de un conjunto de asociaciones y movimientos con tres objetivos: hacer públicos los errores gubernamentales, introducir temas en la agenda pública y activar las agencias de *accountability* horizontal¹⁰³⁵. De hecho, la rendición de cuentas horizontal, electoral e interinstitucional están estrechamente relacionadas.

La rendición de cuentas interinstitucional es relativamente continua y se constituye por ley, ya sea formal o sustancialmente. En la práctica, suele manifestarse en el control que ejerce la oposición desde el Parlamento, así como en diversos fallos y dictámenes del sistema judicial y en los tribunales constitucionales, funcionarios de los tribunales de cuentas del Estado, bancos centrales y otros organismos con propósitos similares, que existen en las democracias a efectos de ejercer el control del poder. Los partidos políticos, que no son parte de las instituciones representativas, también participan en este tipo de control, como ocurre asimismo con los medios de comunicación y otras asociaciones intermediarias representativas de la sociedad civil como es el caso de los sindicatos y agrupaciones semejantes¹⁰³⁶. Por lo tanto, el concepto de rendición de cuentas interinstitucional no es estrictamente jurídico. Para evitar y, en caso de producirse, poder superar las limitaciones de una gestión desviada o inadecuada de lo público, las democracias tienen la capacidad (siempre que ésta vaya acompañada de la voluntad política correspondiente) para crear agencias estatales con la autoridad legal y la capacidad pertinente para emprender acciones, que van desde el control rutinario hasta sanciones judiciales, en relación con actos u omisiones de otras entidades estatales, que puedan ser calificados como ilegales. Para que este tipo de *accountability* horizontal resulte efectiva, deben existir agencias estatales autorizadas en el desempeño de supervisar, controlar, rectificar y sancionar actos ilícitos de otras agencias estatales del Estado, donde las primeras posean no solo la autoridad legal para proceder de tal forma, sino también de facto, autonomía suficiente respecto de las segundas¹⁰³⁷. De esta forma, la creación de la modalidad de institución pública destinada al control, funcionamiento y procura de eficacia en la gestión del gobierno (control de presupuestos, administración fraudulenta o desleal y la exigencia de transparencia de la mano de los Tribunales de Cuentas, Defensorías del Pueblo y las propias Cortes, respectivamente¹⁰³⁸), varía adoptando diversidad de morfologías, como las auditorías generales, procuradurías,

¹⁰³² RIVERA VÉLEZ, Fredy, *La seguridad perversa. Política, democracia y derechos humanos en Ecuador 1998-2006*, Quito: Atrio-FLACSO sede Ecuador, 2012, pp. 59 y ss.; PÉREZ-LIÑÁN, Anibal y Scott MAINWARING, "Regime Legacies of Democracy: Evidence from Latin America", *Comparative Politics*, vol. 45. núm. 4, 2013, pp. 379-387.

¹⁰³³ MAINWARING, Scott y Timothy SCULLY, "América Latina: Ocho lecciones de gobernabilidad", *Journal of Democracy*, National Endowment for Democracy and The Johns Hopkins University Press, vol. 19, núm. 3, 2008, pp. 113-127; SCHEDLER, Andreas (Ed.), *Electoral Authoritarianism. The Dynamics of Unfree Competition*, Lynne Rienner, 2006.

¹⁰³⁴ O'DONNELL, Guillermo, "Accountability horizontal: la institucionalización de la desconfianza política", *Revista Española de Ciencia Política*, 11, 2004, pp. 11-31.

¹⁰³⁵ PERUZZOTTI Enrique y Catalina SMULOVITZ (Eds.), *Controlando la política. Ciudadanos y medios en las nuevas democracias latinoamericanas*, cit., pp. 125 y ss.

¹⁰³⁶ LEVIN-WALDMAN, Oren, "How inequality undermines democracy", *E-International Relations*, 2016, pp. 1-7.

¹⁰³⁷ O'DONNELL, Guillermo, "Accountability horizontal", *La Política*, núm. 4, 1998, pp. 173-174.

¹⁰³⁸ BUSTOS GISBERT, Rafael, *Calidad democrática. Reflexiones constitucionales desde la teoría, la realidad y el deseo*, Madrid: Marcial Pons, Debates Constitucionales, 2017, p. 130.

comités o comisiones especiales parlamentarias, consejos especializados anticorrupción, entre otras modalidades de agencias.

La idea de *accountability* contempla de antemano a las dos partes involucradas y supone, por un lado, la obligación de políticos y funcionarios de informar sobre sus decisiones y de justificarlas públicamente, respondiendo con ello a las solicitudes de información y los cuestionamientos de los gobernados al respecto. Y, de otro, la capacidad de sancionar a los políticos y funcionarios, en caso de que se demuestre que hayan transgredido u omitido (comisión por omisión) sus deberes públicos¹⁰³⁹.

SCHEDLER, subraya que la *accountability* o responsabilidad política, tiene tres aspectos centrales: la información, la justificación y el castigo o la recompensa. El primer elemento, la información sobre el acto político o el conjunto de la actividad de un político, o incluso de un órgano político (el gobierno, el parlamento...), es la premisa indispensable para evaluar la eventual responsabilidad; el segundo aspecto se refiere a las razones suministradas por el gobernante por su comportamiento y, por lo tanto, por su decisión; el tercero es la consecuencia que extrae de ello el elector o quién esté designado para dar esa valoración cuando reflexiona sobre las informaciones, sobre las justificaciones y sobre sus propias expectativas e intereses. En todos estos aspectos es fundamental la existencia de una dimensión pública independiente¹⁰⁴⁰.

En la literatura académica la expansión de la rendición de cuentas vertical a un ámbito social, complementario del electoral, recibe la denominación de rendición de cuentas social. PERUZZOTTI y SMULOVITZ la definen como “un mecanismo de control vertical, no electoral, de las autoridades políticas basado en las acciones de un amplio espectro de asociaciones y movimientos ciudadanos, así como también en acciones mediáticas¹⁰⁴¹”. Actuaciones, que tienen como objetivo observar detenidamente el comportamiento de los funcionarios y de los políticos, exhibir los errores del gobierno y denunciar sus actos ilegales. Se activa discrecionalmente, siempre que la sociedad civil lo considere oportuno¹⁰⁴². Por otro lado, existen formas verticales de *accountability*, resultado de la creciente insatisfacción con respecto al control de transparencia efectuado por las agencias gubernamentales. Mecanismos de control y rendición de cuentas igualmente relevantes articulados a través de la participación ciudadana en mecanismos de control y vigilancia social, recogidos en algunas constituciones, como la ecuatoriana. Mecanismos de control social que engloban una variedad de acciones sociales donde el protagonismo reside en las organizaciones sociales, que se reconocen como poseedoras legítimas de derechos para reclamar la aplicación de sanciones por la mala praxis de las autoridades políticas. Para lograr estos objetivos se articulan mecanismos no institucionalizados de rendición de cuentas, diferenciándose notablemente en este aspecto de sus homólogos mecanismos de control horizontal.

ROBERT BEHN en su libro *Rethinking Democratic Accountability*, reseña que “aquellos a quienes queremos llamar a cuentas comprenden claramente lo que significa la rendición de cuentas: rendición de cuentas significa castigo¹⁰⁴³”. Una rendición de cuentas sin consecuencias (castigos) está muy lejos de ser una auténtica rendición de cuentas¹⁰⁴⁴. Por consiguiente, el tema de las sanciones es esencial para asegurar una

¹⁰³⁹ RIVERA VÉLEZ, Fredy, *La seguridad perversa. Política, democracia y derechos humanos en Ecuador 1998-2006*, cit., p. 60; SCHEDLER, Andreas, “¿Qué es la rendición de cuentas?”, *Cuadernos de Transparencia*, cit., p. 12.

¹⁰⁴⁰ SCHEDLER, Andreas, “¿Qué es la rendición de cuentas?”, *Cuadernos de Transparencia*, México: Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2004, p. 16.

¹⁰⁴¹ PERUZZOTTI Enrique y Catalina SMULOVITZ (Eds.), *Controlando la política. Ciudadanos y medios en las nuevas democracias latinoamericanas*, cit., p. 32.

¹⁰⁴² WENCES, María Isabel, “Cultura de la legalidad y rendición de cuentas social”, VILLORIA, Manuel y WENCES, María Isabel (Eds.), *Cultura de la legalidad. Instituciones, procesos y estructuras*, Madrid: Catarata, 2010, p. 81.

¹⁰⁴³ BEHN, Robert, *Rethinking Democratic Accountability*, cit., p. 3.

¹⁰⁴⁴ O'DONNELL, Guillermo, “Accountability horizontal, *La Política*, núm. 4, 1998, pp. 161-188.

respuesta de los actores a los que se pretende controlar. Es importante subrayar que si bien estas herramientas no tienen facultad coercitiva, sí son imprescindibles para exponer y denunciar actos ilegales o éticamente reprochables¹⁰⁴⁵.

La rendición de cuentas como práctica abarca diferentes formas para prevenir y corregir los abusos de poder. *Grosso modo*, obliga al poder a que abra sus puertas al público para que éste pueda ejercer su supervisión. Exige explicaciones y justificaciones sobre sus acciones y cuanta con medios jurídicos, políticos y económicos, para ejercer la potestad sancionadora. MULGAN destaca que la naturaleza externa de este tipo de supervisión es fundamental para su éxito¹⁰⁴⁶. En este sentido, las iniciativas de la sociedad civil y las investigaciones realizadas por los medios de comunicación (especialmente aquellos identificados como medios independientes), incluso podría ampliarse esta participación a universidades y centros de investigación¹⁰⁴⁷. De esta manera, la rendición de cuentas social, como aduce WENCES SIMON, además de contribuir a que las acciones de gobierno se enmarquen dentro de la ley, pueden coadyuvar a que las decisiones gubernamentales se ajusten a las preferencias ciudadanas¹⁰⁴⁸, representativas de una sociedad civil fuerte¹⁰⁴⁹. Sin embargo, llevarlo a la práctica no está exento de escollos. Cuando la criminalidad organizada ha logrado acceder al poder político, fomenta políticas y prácticas ocultas a la comunidad, negándoles el derecho a evaluar las decisiones que les afectan y a recibir información con pleno conocimiento de causa de cómo se les gobierna y a través de qué políticas. Las amenazas a la prensa libre¹⁰⁵⁰ y la manipulación informativa son otro componente importante de estas actividades de ocultamiento, que impiden a la ciudadanía el autogobierno responsable y el debate con transparencia. A esto hay que añadir el recurso a estrategias de injerencia y entorpecimiento legal como el *forum shopping*, que introduce la posibilidad de cambiar, según la ventaja o conveniencia, el marco jurídico de referencia, buscando siempre la normativa más benigna y garantista y la *jurisdiction hopping* (literalmente, “salto continuo de jurisdicción”), que consiste en implicar el mayor número posible de naciones en el ciclo de la actividad criminal, de manera que los investigadores y los jueces se vean obligados a tener que enfrentarse con una amalgama de jurisdicciones y ordenamientos implicados concurrentes, que enreda extraordinariamente la judicialización del caso a través de las múltiples complicaciones legales internacionales que se suceden a lo largo de la puesta en marcha del proceso legal, dificultando sobremanera el acceso a los verdaderos y últimos responsables de la actividad criminal: las cúpulas y sus dirigentes.

Por otro lado, la *responsiveness* o reciprocidad (respuesta a la voluntad popular), refleja el grado en el que los gobernantes actúan de acuerdo con las preferencias de los ciudadanos. Término de difícil traducción, persigue calificar la capacidad real de los ciudadanos para conseguir que sus opiniones o aspiraciones sean objeto de consideración

¹⁰⁴⁵ WENCES, María Isabel, “Cultura de la legalidad y rendición de cuentas social”, cit., p. 71.

¹⁰⁴⁶ MULGAN, Richard “Accountability: An Ever Expanding Concept”, *Public Administration*, vol. 78, núm. 3, 2000, p. 555.

¹⁰⁴⁷ VILLORIA, Manuel y María Isabel WENCES (Eds.), *Cultura de la legalidad. Instituciones, procesos y estructuras*, cit., pp. 14-15.

¹⁰⁴⁸ WENCES, María Isabel, “Cultura de la legalidad y rendición de cuentas social”, cit., p. 81; MARAVALL, José María, “Accountability and Manipulation, Przeworski, Adam, Stokes, Susan y Bernard Manin (Eds.), *Democracy, Accountability and Representation*, Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

¹⁰⁴⁹ VILLORIA, Manuel y María Isabel WENCES (Eds.), *Cultura de la legalidad. Instituciones, procesos y estructuras*, cit., p. 85.

¹⁰⁵⁰ Por ejemplo, la periodista maltesa Daphne Caruana Galizia murió el 16 de octubre de 2017 en Malta, a causa de la explosión de una bomba lapa colocada en su vehículo. Gestionaba un famoso blog particular en el que denunciaba de forma implacable casos de corrupción de políticos de Malta de primer nivel. Fue clave en la investigación sobre los Papeles de Panamá en Malta que salpicaban al gobierno de Joseph Muscat. SÁNCHEZ REYES, María Isabel, “Periodismo bajo fuego: la nueva guerra del crimen organizado en Centroamérica”, *Anuario de Estudios Centroamericanos*, vol. 43, 2017, pp.259-285.

por sus representantes democráticamente electos. Esto es, la receptividad de los representantes respecto de la opinión ciudadana, entendida como auténtica obligación democrática¹⁰⁵¹. Siguiendo esta orientación, la respuesta a la voluntad popular hace referencia a las políticas, no a los resultados. Un gobierno que responda a la voluntad popular podría aplicar políticas apoyadas por la mayoría, pero éstas podrían conducir a resultados insatisfactorios, que posiblemente terminen reduciendo la popularidad de los gobernantes. Las condiciones centrales de la *responsiveness* vienen determinadas por una sociedad civil estructurada, independiente, informada y participativa, sumado a estructuras intermedias de participación sólidas y activas¹⁰⁵².

En definitiva, rendir cuentas es también establecer un diálogo, abrir un espacio de comunicación permanente, institucional, sin pretextos, entre Administración Pública y ciudadanía para reforzar la supervisión y el control¹⁰⁵³ por parte de los administrados. Para interiorizar correctamente esta correlación entre representación y responsabilidad, hay que entender que ser responsable significa, en primer lugar, estar obligado a responder. Y, además, también implica la obligación de explicar, justificar e, incluso, enmendar; esto es, rendir cuentas por los propios actos. Finalmente, conlleva igualmente asumir las sanciones que eventualmente pudieran derivarse del incumplimiento de los deberes y funciones propios del desempeño. En conjunto, son mandatos que instauran y exigen de imperativos de diversa índole, orientados al logro de la instauración de la transparencia en la gestión pública¹⁰⁵⁴. En el fondo, el razonamiento del mantenimiento de los *checks and balances* descansa en la afirmación contundente de que no hay democracia sin transparencia, sin visibilidad, sin control. La existencia de la criminalidad organizada contradice el espíritu de la misma democracia, entendida por BOBBIO como el “Gobierno de un poder visible”, el “Gobierno cuyos actos se realizan en público bajo la supervisión de la opinión pública”. El secreto, sin límites, y la democracia son incompatibles¹⁰⁵⁵.

4.3. Progresiva desnaturalización de la ley y empobrecimiento legislativo. Modalidades de injerencia de la criminalidad organizada en el ordenamiento jurídico

Las sociedades avanzadas se caracterizan por su amplia y creciente juridificación. Estatus tradicionalmente considerado de forma favorable, como un rasgo identificador del Estado del bienestar; reflejo de un Estado intervencionista¹⁰⁵⁶. Según HABERMAS, lo más típico del Estado del bienestar es la instrumentación del derecho como mecanismo para las intervenciones y compensaciones del Estado. Pero también, puso de relieve los límites de este “instrumentalismo legal”, como su ineficacia (el derecho como mecanismo inadecuado para el control social), la “colonización jurídica” (el derecho pone en juego la libertad del beneficiario), fatiga excesiva (sobrecarga del sistema legal para hacer frente

¹⁰⁵¹ BINGHAM POWELL, G. Jr, “Political Representation in Comparative Politics”, *Annual Review of Political Science*, vol. 7, 2004, pp. 273-296.

¹⁰⁵² BUSTOS GISBERT, Rafael, *Calidad democrática. Reflexiones constitucionales desde la teoría, la realidad y el deseo*, cit., pp. 102-103.

¹⁰⁵³ SCHEDLER, Andreas, “¿Qué es la rendición de cuentas?”, *Cuadernos de Transparencia*, pp. 23-27.

¹⁰⁵⁴ Ejemplo de ello son Alianza Cívica en México; el Observatorio Ciudadano Permanente de Lucha contra la Corrupción en Paraguay; Transparencia, conciencia y ciudadanía en Brasil; Participación Ciudadana en República Dominicana, con objetivos coincidentes, que persiguen *grosso modo* el desarrollo de estrategias para la transformación de las prácticas de corrupción pública que se suscitan en los diferentes ámbitos de los poderes públicos, generando un modelo de gestión transparente basado en valores éticos y morales.

¹⁰⁵⁵ BOBBIO, Norberto, *Democracia y secreto*, México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2013.

¹⁰⁵⁶ LÓPEZ CALERA, Nicolás María, *Yo, el Estado. Bases para una teoría sustancializadora (no sustancialista) del Estado*, cit., p. 26.

a las tareas de control asignadas) y el conflicto de sistemas (entre el económico y el político, en cuanto se hace abstracción de la situación socio-económica de base¹⁰⁵⁷).

La realidad imperante es que dirigentes autoritarios y déspotas electos democráticamente tratan, cada vez con mayor frecuencia de utilizar la ley, en lugar de infringirla o ignorarla, para aumentar su poder dentro de los límites constitucionales¹⁰⁵⁸. Los sistemas criminales intentan debilitar el sistema democrático mediante su manipulación en lugar de su abolición¹⁰⁵⁹. El estudio de la crisis de la ley es un tema que, cada vez con más frecuencia, se puede apreciar en diferentes análisis¹⁰⁶⁰. La preocupación por el escepticismo ante las leyes y la propuesta de soluciones para devolver la dignidad que éstas precisan en el Estado de derecho, son hoy aspectos que han dado motivo para escribir un buen número de páginas¹⁰⁶¹. Como ha expresado James O'CONNOR, la desregularización¹⁰⁶² se ha convertido en el emblema de la despolitización de la economía y, a su vez, la despolitización de los problemas económicos es uno de los objetivos del neoliberalismo¹⁰⁶³. La escena resultante fortalece a la criminalidad organizada, la cual resulta gratamente beneficiada. Motivo por el que promueve con ahínco este tipo de iniciativas.

En este orden de cuestiones, aparece la problemática sobre si una ley injusta es o no es una ley. Sobre todo cuando dicha injusticia es fruto de la interferencia, independientemente de la fórmula escogida, de la criminalidad organizada para satisfacer cualesquiera de sus necesidades (enriquecimiento, protección, impunidad...). En este supuesto más bien sería una corrupción o degradación de la ley¹⁰⁶⁴. La idea que subyace es la de la existencia de un orden injusto, entendido como el conjunto de leyes, que no se han redactado ni en término, ni en forma y que distan de perseguir el logro del bien común. De tal manera, que la cuestión fundamental radica en poder reconocer cuándo se trata de una situación de *legis corruptio*, pues no todo defecto normativo trae como consecuencia que una ley no sea válida. Con ello, se estaría reconociendo la existencia de un derecho formalmente perfecto, pero materialmente defectuoso e imperfecto¹⁰⁶⁵ por mor de la intervención criminal.

Como regla general, el Derecho debe tener una voluntad irrenunciable de efectividad. Y para que esa primacía esté asegurada, la claridad y precisión del Derecho es una condición imprescindible para la defensa de la democracia y del Estado constitucional ante los embates del crimen organizado¹⁰⁶⁶. Frente a este posicionamiento, los agoreros

¹⁰⁵⁷ TEUBNER, Gunther, (Ed.), *Dilemmas of the Law in the Welfare State*, Berlin-New York: Walter de Gruyter, 1986, pp. 3-7.

¹⁰⁵⁸ PRZEWORSKI, Adam, "Ruling against rules", Tom Ginsburg y Alberto Simpser (Eds.), *Constitutions in Authoritarian Regimes*, Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

¹⁰⁵⁹ Bermeo, Nancy, "On democratic backsliding", *Journal of Democracy*, 27, 1, 2016, pp. 5-19; NEUMANN, Franz *Lo stato democratico e lo stato autoritario*, Bolonia: Il Mulino, 1973.

¹⁰⁶⁰ GARRORENA MORALES, Ángel "Cuatro tesis y un corolario sobre el Derecho Constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 51, 1997, pp. 40-44.

¹⁰⁶¹ ZAPATERO GÓMEZ, Virgilio, *El arte de legislar*, Pamplona: Aranzadi, 2009, pp. 25 y ss.; MARCILLA CÓRDOBA, Gema, *Racionalidad legislativa. Crisis de la ley y nueva ciencia de la legislación*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, pp. 251 y ss.; GALIANA SAURA, Ángeles, *La legislación en el Estado de Derecho*, Madrid: Dykinson, 2003, pp. 37 y ss.; SÁINZ MORENO, Fernando, "Problemas actuales de la técnica normativa", *Anuario Jurídico de La Rioja*, núm. 1, 1995, pp. 55-70.

¹⁰⁶² IRTI, Natalino, *La edad de la descodificación*, Barcelona: Bosch, 1992; TEUBNER, Günther, "After legal Instrumentalism? Strategic Models of Post-Regulatory Law", *International Journal of the Sociology of Law*, núm. 12, 1984, pp. 310 y ss.

¹⁰⁶³ O'CONNOR, James, *Crisis de acumulación*, Barcelona: Península, 1987, p. 272.

¹⁰⁶⁴ AQUINO, Tomás de, *Suma de Teología II*, Parte I-II, p. 742.

¹⁰⁶⁵ KAUFMANN, Daniel, "Corruption, Governance and Security: Challenges for the Rich Countries and the World", *Global Competitiveness Report 2004-2005*, Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 140.

¹⁰⁶⁶ HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, Liborio, "Seguridad jurídica, crisis de la ley y crisis en la aplicación de la ley", Peña, Lorenzo y Txetxu Ausín Díez (Coords.), *Conceptos y valores constitucionales*, Madrid: Plaza y Valdés, 2016, pp. 187-208.

de la crisis de la ley aducen la quiebra del modelo legislativo clásico acarreada por varios factores concurrentes: la proliferación de fuentes del derecho; la inflación legislativa; la superabundancia de leyes ad hoc –que tienen nombre y fuerza de ley, más no corresponden al concepto clásico–; la constitucionalización del ordenamiento, que reduce la potestad del legislador y el creciente papel de los principios, en un sentido próximo al aportado por DWORKIN, asociado a la judicialización del derecho, por destacar algunos. A los que cabría sumar lo que nos ocupa, introduciendo a la criminalidad organizada como otro factor más y bastante relevante, motivador de dicho quiebre legislativo.

Si en teoría, atendiendo a BOBBIO, los ordenamientos jurídicos actuales se articulan en torno a tres grandes pilares –unidad, coherencia y plenitud–, de tal forma que la totalidad de las normas tendrían, en último término, un mismo fundamento de validez, no habría cabida para la existencia de contradicciones sustanciales entre las diferentes normas (o al menos se establecerían procedimientos para resolver esas antinomias jurídicas) y no habría lagunas (o al menos habría formas de subsanar los posibles vacíos legales que pudieran producirse¹⁰⁶⁷). Esta caracterización del ordenamiento jurídico refleja una imagen excesivamente perfecta del sistema de normas, que efectivamente no se ajusta a la realidad imperante. Máxime, si se tienen en consideración los perniciosos efectos que la injerencia de la criminalidad organizada ocasiona en el ordenamiento jurídico. El derecho adolece de verdaderos problemas de aplicabilidad y de eficacia para lograr consumir su objetivo principal de proveer de una eficaz protección de los ciudadanos¹⁰⁶⁸. El caso de la criminalidad organizada de tipo mafioso oriunda de Italia es un ejemplo de influencia coercitiva y violenta en la formulación y aplicación de leyes¹⁰⁶⁹, a través de la corrupción del legislador y, en el supuesto extremo, procediendo a su captura. Capturado e legislador, la legislación es un producto cautivo.

Una desviación del modelo ideal de democracia constitucional se refleja cuando el Estado de derecho funciona deplorablemente mal. El derecho formal está muy lejos de constituir un marco confiable. Las leyes son poco satisfactorias desde el punto de vista técnico, están concebidas con parcialidad y se las aplica según criterios de selección muy cuestionables, mientras que las violaciones de la ley o su abuso son raramente perseguidas y sancionadas. Es claro, por tanto, la influencia de la criminalidad organizada tratando de favorecer sus intereses y proteger a sus integrantes y colaboradores.

Resulta crucial la relación existente entre la calidad de las leyes, la técnica legislativa y la seguridad jurídica¹⁰⁷⁰, en relación al crimen organizado cuando somos conscientes de que regular determinados aspectos o actividades de una u otra forma, o dejar de forma interesada lagunas o imprecisiones en la redacción que generan vacíos de legalidad (zonas grises intencionadas donde la criminalidad aprovecha para operar), fomenta la impunidad.

¹⁰⁶⁷ BOBBIO, Norberto, *Teoría del ordenamiento jurídico*, Bogotá: Temis, 1987, pp. 141 y ss.

¹⁰⁶⁸ SERRA GIMÉNEZ, Francisco, *El Derecho en la época constitucional. Un ensayo de interpretación*, Madrid: Dykinson, 2013, pp. 64-65.

¹⁰⁶⁹ Salvando diferencias, existe gran similitud entre el proceso italiano y el proceso colombiano. Como se verá más adelante, la criminalidad organizada dedicada al narcotráfico en Colombia ha sido el principal motor de este proceso, en sus distintas fases, a través de: (i) Control del territorio, (ii) penetración en la sociedad civil, (iii) relaciones estables con políticos de prestigio y (iv) régimen de terror. También se ha utilizado la intimidación a la rama judicial. En pocas palabras, parodiando la tradicional expresión marxista, en Colombia los cárteles del narcotráfico han utilizado a cabalidad “todas las formas de lucha”. LODATO, Saverino y Roberto SCARPINATO, *Il ritorno del Principe. Criminalità, Corruzione, Mafia: Il potere in Italia*, Milano: Saggistica TEA, 2012; CÁMARA LANDA, Enrique y Stefano MORABITO (Coords.), *Mafia, 'Ndrangheta, Camorra. En los entresijos del poder paralelo*, Valladolid: Universidad de Valladolid, 2003, p. 175 y ss.

¹⁰⁷⁰ El Tribunal Constitucional español, en su sentencia 46/1990, declara que el objeto de la técnica legislativa es detectar los problemas que la realización del ordenamiento jurídico plantea y formular las directrices para su solución, sirviendo por tanto a la seguridad jurídica. Sin embargo, en otras ocasiones, alude a defectos de las leyes o al empleo de una técnica defectuosa en su redacción para relegar estos fallos al ámbito de la técnica legislativa, sin incidencia constitucional relevante. GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, Piedad, *Técnica legislativa y seguridad jurídica: ¿hacia el control constitucional de la calidad de las leyes?*, Navarra: Thomson, 2010.

Uno de los problemas actuales es el progresivo crecimiento desmesurado y desordenado de la ley, conducente hacia una suerte de legismo indiscriminado y sin control. La consecuente situación de hipertrofia legislativa o como se designa en el ámbito anglosajón “contaminación legislativa” (*Legal Polution*) -traducida en una disfunción del papel de la ley en el Estado de derecho-, motivada por la desenfadada acción legislativa de tantos y tan diversos poderes, introduce inseguridad jurídica a la que hay que añadir las inmensas dificultades para controlar, que no se introduzcan subrepticamente normas-trampa en el ordenamiento jurídico. Normas, a fin de cuentas, elaboradas en términos vagos y ambiguos en relación con la dimensión coactiva y la exigencia de cumplimiento inexorable -elementos constitutivos de la ley¹⁰⁷¹-, orientadas a satisfacer intereses particulares concretos en detrimento de los intereses generales, motivado por la influencia que la criminalidad organizada ejerce sobre el órgano legislador. La consiguiente inutilidad de la normativa contaminada por la criminalidad organizada, sumado al carácter efímero de la mayoría de las leyes debido a la premura, la precipitación y la improvisación con que han sido objeto de elaboración, todo ello, resta calidad a la democracia. La crisis se agudiza cuando este esquema de carencias normocreadoras y de técnica jurídica¹⁰⁷² se reproduce en la legislación penal y procesal o con respecto a los tratados internacionales del mismo ámbito material o en cualquier otro ámbito, como en las licitaciones públicas, permitiendo a la criminalidad organizada explotar convenientemente las deficiencias normativas para su beneficio y consiguiente descrédito de la legislación y de los operadores jurídicos. Llegados a este punto, se produce una crisis de los presupuestos que constituyen el fundamento del arte de legislar¹⁰⁷³.

Este diagnóstico es en sí mismo alarmante. Cuando queda constatado que las desviaciones del espíritu y de la letra del derecho formal no son precisamente fortuitas, sino que responden a ciertas estrategias, detrás de las cuales no solo se encuentra la intención de sustraerse a las leyes formales, sino que, además, se aspira a conformar una norma social contraria, fruto de la subcultura delictiva. Cuestión, que dota de plena coherencia y significado a la expresión “leyes bajo sospecha” de Virgilio ZAPATERO, recogida en su libro *El arte de legislar*¹⁰⁷⁴. Este cuadro, regido por lo que Miguel AYUSO denomina la todopoderosa ley impotente¹⁰⁷⁵, nos aboca directamente a la cuestión de la legitimidad, temática crucial y a la vez, no siempre tratada con la debida relevancia en los modelos democráticos actuales¹⁰⁷⁶. Ratificar, como afirma GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ¹⁰⁷⁷, la importancia que para la certeza del Derecho y la seguridad jurídica tiene el empleo de una depurada técnica jurídica en el proceso de elaboración de las normas. “Una legislación confusa, oscura e incompleta, dificulta su aplicación y, además de socavar la certeza del Derecho y la confianza de los ciudadanos en el mismo, puede terminar por empañar el valor de la justicia”.

A pesar de las ineficacias o ineptitudes del derecho, no hay una justificación rotunda para defender que haya menos derecho (desregulación), sino al contrario, muchos motivos para exigir que haya un mejor derecho. El derecho, aunque producido en gran

¹⁰⁷¹ LAPORTA, Francisco, *El imperio de la ley, una visión actual*, Madrid: Trotta, 2007.

¹⁰⁷² MARTÍNEZ ROLDÁN, Luis; FERNÁNDEZ SUÁREZ, Jesús Aquilino y SUÁREZ LLANOS, Leonor, *La ley desmedida. Estudios de legislación, Seguridad y Jurisdicción*, Madrid: Dykinson, 2007.

¹⁰⁷³ ATIENZA, Manuel, “Teoría y técnica de la legislación”, *Theoria*, núm. 7-8-9, 1987-1988, pp. 435 y ss.; PÉREZ LUÑO, Antonio E., *La seguridad jurídica*, Barcelona: Ariel, 1994, pp. 61 y ss.; ZAPATERO GÓMEZ, Virgilio, *El arte de legislar*, cit., pp. 75 y ss.

¹⁰⁷⁴ ZAPATERO, Virgilio, *El arte de legislar*, cit., p. 45.

¹⁰⁷⁵ AYUSO TORRES, Miguel, *De la ley a la ley: cinco lecciones sobre legalidad y legitimidad*, Madrid: Marcial Pons, 2001, p. 50.

¹⁰⁷⁶ GÓMEZ GARCÍA, Juan Antonio (Ed.), *Legalidad y legitimidad en el Estado contemporáneo*, Madrid: Dykinson, 2014, p. 10.

¹⁰⁷⁷ GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, Piedad, “El control constitucional de la calidad de las leyes”, *Revista Cuadernos Parlamentarios*, Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios, 2011, pp. 9-40.

parte por el Estado, representa la intervención de una voluntad que, de alguna manera, por democrática, es la voluntad de una mayoría. La sociedad, el legitimante ordinario, entrega al Estado la potestad de ordenarla, de intervenirla de acuerdo a pautas preestablecidas, que no pueden cambiarse arbitrariamente por los mismos detentadores del poder estatal.

Otro ejemplo de injerencia criminal en el ordenamiento jurídico son los ilícitos atípicos. Conductas que resultan ilícitas por oponerse no a una regla (de acuerdo con lo cual aparecen como *prima facie* permitidas), sino a algún principio (que determina que estén finalmente prohibidas). Siguiendo la tesis general explicativa de los ilícitos atípicos elaborados por ATIENZA y RUIZ MANERO, cabe destacar que, los ilícitos son acciones opuestas a normas regulativas de mandato. Concretamente son acciones que, *prima facie*, están permitidas por una regla, pero que, una vez sopesadas todas las circunstancias, deben considerarse prohibidas. Una interpretación de las normas que tenga en cuenta las finalidades (última, o lejana), y los valores que subyacen a las mismas y que, por tanto, vaya más allá de los aspectos puramente formales, de la apariencia de legalidad (subvertida por la criminalidad organizada). La idea de fraude que aquí interesa se conecta con la posibilidad de servirse de normas jurídicas para lograr con ellas finalidades que no son las previstas por el Derecho: el comportamiento fraudulento es aquel que viola el contenido de las normas (aspecto sustancial) respetando su letra (aspectos formales). La figura del fraude de ley significa, por tanto, la utilización de una norma jurídica para lograr fines contrarios a los previstos por el ordenamiento jurídico. Por lo que en el fraude hay un alto contenido de mala fe, que se expresa al manipular la norma jurídica en detrimento de sus propiedades y características valorativas¹⁰⁷⁸. Por ejemplo, la legislación fiscal se ha convertido en algo complejo, caro y que consume mucho tiempo para un motivo muy simple: la política democrática. La legislación es la excusa perfecta para que los políticos financien sus programas, a sus grupos y a sus empresas favoritas o incluso de su propiedad, sin llamar demasiado la atención. Una donación descarada sería muy evidente, pero un pequeño cambio en el artículo de la ley o el reglamento no lo es. Empresas con balances muy similares pueden acabar pagando un volumen de impuestos muy diferente, dependiendo de si disponen o no de grupos de interés o presión (lobbies) efectivos, que puedan presionar al Congreso para que modifique la legislación en su beneficio¹⁰⁷⁹.

El fraude de ley suele presentarse como un supuesto de infracción indirecta de la ley. La estructura del fraude consistiría así en una conducta que aparentemente es conforme a una norma (a la llamada norma de cobertura), pero que produce un resultado contrario a otra u otras normas o al ordenamiento jurídico en su conjunto (norma defraudada)¹⁰⁸⁰.

La norma de cobertura es una regla regulativa que permite el uso de una norma que confiere poder. La norma defraudada, por su parte, es una norma regulativa de mandato (una norma imperativa o prohibitiva). Sin embargo, las normas regulativas también pueden ser reglas o principios, con los que surge la cuestión de qué tipo de norma puede ser defraudada (o si ambos tipos pueden serlo). Para ATIENZA y RUIZ MANERO, la norma defraudada no es nunca una regla, sino un principio. Y esto por la razón de que si lo defraudado fuera una regla, entonces se estaría en presencia de un ilícito típico y que vendría además a coincidir con lo que DÍEZ-PICAZO y GULLÓN llaman

¹⁰⁷⁸ RUIZ MANERO, Juan Carlos y Manuel ATIENZA, *Ilícitos atípicos. Sobre el abuso del derecho, el fraude de ley y la desviación de poder*, cit., p. 67.

¹⁰⁷⁹ ZAKARIA, Fareed, *El futuro de la libertad*, Madrid: Taurus, 2003, p. 276.

¹⁰⁸⁰ ATIENZA, Manuel y Juan RUIZ MANERO, *Ilícitos atípicos. Sobre el abuso del derecho, el fraude de ley y la desviación de poder*, cit., 2006, p. 74.

“contravenciones”: cuando el acto ejecutado viola el mandato contenido en una norma¹⁰⁸¹.

Es reputada fraudulenta la sumisión a una norma llevada a cabo con el propósito de obtener un resultado prohibido o contrario al conjunto del ordenamiento. La doctrina mayoritaria considera, que para que exista fraude de ley no es necesario que haya intención fraudulenta. Se puede cometer fraude, en principio, utilizando cualquier norma que confiere poder, bien sea el poder de naturaleza privada o pública. Otra cosa es que los fraudes vinculados con el ejercicio de poderes públicos reciban otro nombre (y tengan ciertas peculiaridades) o que, por razones ideológicas (derivadas de los principios garantistas que inspiran la legislación penal en los sistemas liberal democráticos), no conceptuales, el fraude de ley no tenga cabida en el ámbito del Derecho.

Elementos en común: la existencia de una acción permitida por una regla; la producción de un daño como consecuencia, intencional o no, de esa acción; el carácter injustificado de ese daño a la luz del balance entre los principios relevantes del sistema; la generación, a partir de ese balance, de una nueva regla que limita el alcance de la primera, al calificar como prohibidos comportamientos que, de acuerdo con aquella, aparecían como permitidos¹⁰⁸².

En función de que se trate de poderes privados o públicos, se diferenciará entre fraude de ley o desviación de poder, respectivamente. Pueden darse situaciones de solapamiento como acontece entre el abuso del derecho y la desviación de poder, porque los órganos públicos no tienen intereses propios legítimos amparados en derechos; sus actuaciones (como tales órganos públicos) no están regidas por el principio de autonomía, sino por el de la persecución del interés público.

En el abuso del derecho el elemento del daño tiene un carácter directo. En el caso del fraude y de la desviación de poder, éste es indirecto o mediato. Se produce porque el resultado del uso de la norma que confiere poder (poder cuyo uso está permitido por una regla regulativa) se conecta convencional o causalmente con un estado de cosas ulterior; la producción del daño, en definitiva, requiere la producción de un resultado institucional o cambio normativo: un contrato, un acto administrativo, una ley... . Mientras que, lo que caracteriza a la ley general y abstracta es emanar con anticipación para tutelar intereses generales y, así, estar libre de todo personalismo y favoritismo¹⁰⁸³. La criminalidad organizada opera en sentido contrario. Promueve numerosísimas leyes con apariencia de disposición general y abstracta, aunque en realidad, es un acto de arbitrio camuflado, destinado a favorecer a una persona concreta o grupo. Contamina así el ordenamiento jurídico de ilegalidades, bajo la apariencia jurídica de constitucionalidad.

Por otra parte, existen toda una serie de figuras jurídicas, (abuso del derecho, el fraude de ley y la desviación de poder), que obedecen a una misma lógica: son concreciones de un mismo concepto general (el de ilicitud atípica). Y uno de los principales rasgos de los ilícitos atípicos es la oposición a los principios (pero no a las reglas) del sistema jurídico. Ello hace que se trate de una noción difícil de analizar teóricamente, pero de una gran importancia práctica. Se traduce en cómo la criminalidad organizada se adapta en apariencia a las reglas, a las normas, a la formalidad imperante (respeta en apariencia las formas), pero con la intencionalidad de desvirtuar sus principios: lograr vaciarlas de contenido, desfigurando la esencia democrática y constitucional de los sistemas, carcomiéndolos desde dentro. Una apariencia de democracia constitucional que oculta no

¹⁰⁸¹ DÍEZ-PICAZO, Luis y Antonio GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil. Volumen II-Tomo 2: Contratos en especial. Cuasi contratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual*, Madrid: Tecnos, 2018.

¹⁰⁸² ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, *Ilícitos atípicos. Sobre el abuso del derecho, el fraude de ley y la desviación de poder*, cit., p. 127.

¹⁰⁸³ CALAMANDREI, Piero, *Sin legalidad no hay libertad*, cit., p. 72.

sólo vicios, sino su progresiva devaluación hasta deformar el Estado constitucional y convertirlo en un autoritarismo criminal.

A pesar de todo lo expuesto y de la gravedad que conlleva, el exponente que reviste mayor peligrosidad en cuanto a modalidades de injerencia de la criminalidad organizada en el ordenamiento jurídico, guarda relación con los ataques dirigidos contra la Norma Constitucional, al tratar de introducir modificaciones o directamente, en la procura de su inaplicación. La criminalidad organizada y su influencia legislativa propician una desvalorización notable de la Ley Fundamental, con la consiguiente pérdida del apoyo popular, esto es, del sentimiento constitucional y la lealtad constitucional. La Constitución se transforma en documento esencialmente maleable e incapacitado para encauzar en modo alguno, la expresión de la voluntad representativa. Se verifica el falseamiento de la idea constitucional y el peligro de incurrir en una constitución nominal.

La criminalidad organizada, en la defensa de sus intereses y la persecución de sus objetivos ha logrado abrir las puertas del ordenamiento jurídico constitucional al fraude constitucional. Engaño, con el que se perjudica a la totalidad del proyecto de futuro de la Constitución¹⁰⁸⁴ y un engaño fraudulento al pueblo detentador de la soberanía. Los valores, aspiraciones y anhelos de los ciudadanos depositados en la Norma Básica, quedan, *por mor* del fraude constitucional promovido por la criminalidad organizada, reducidos a vagas expectativas plasmados en el papel. Asistimos, como aduce LOEWENSTEIN a una desvalorización de la constitución escrita¹⁰⁸⁵, erosionada por las prácticas antijurídicas promovidas por la delincuencia organizada en aras de neutralizar uno de los principales instrumentos de defensa de la democracia constitucional frente a todo tipo de actividades ilícitas¹⁰⁸⁶: la propia Carta Magna y el Derecho constitucional, como disciplina de su estudio, divulgación y defensa.

La negativa a aceptar como verdadera infracción de la Ley Básica las omisiones legislativas o sus transformaciones de facto, cuando se puede afirmar que existe una intencionalidad criminal contrastada, se convierte a la postre en una aminoración del carácter normativo de la misma. A lo largo de este trabajo se ha hecho insistencia en que los preceptos constitucionales son auténticas normas jurídicas, con una relevancia distinta por el mismo hecho de ser constitucionales, pero que no pierden ese carácter normativo, en sintonía con la concepción mayoritaria dentro de las actuales ramas de la ciencia jurídica del Derecho constitucional y de la Teoría de la Constitución. Carácter normativo, que reclama un tratamiento represor de las vulneraciones que pueda sufrir el texto constitucional. Vulneraciones, como veremos, que son igualmente graves por acción que por omisión, en tanto la gravedad viene determinada, no sólo por la vulneración de la Carta Magna, sino por el protagonista de las mismas: la criminalidad organizada y los peligros que este fenómeno entraña *per se*, para la supervivencia de la propia democracia constitucional.

No hay que olvidar que el derecho nace para cumplirse, para tener vigencia e integrarse en el devenir de la vida cotidiana¹⁰⁸⁷. La plenitud del Estado de derecho no se

¹⁰⁸⁴ BIAGOSCH, Facundo A., *Bien común en la Constitución y el quiebre del orden constitucional*, Editorial Ad Hoc, 2012.

¹⁰⁸⁵ LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona: Ariel (reimpresión), 2018.

¹⁰⁸⁶ Artículo 35° Constitución de Colombia. Representa un logro constitucional de la injerencia de la criminalidad organizada, al plasmar por escrito una de las reivindicaciones prioritarias, concretamente del narcotráfico en Colombia: "Se prohíbe la extradición de colombianos por nacimiento. No se concederá la extradición de extranjeros por delitos políticos o de opinión. Los colombianos que hayan cometido delitos en el exterior, considerados como tales en la legislación nacional, serán procesados y juzgados en Colombia". Actualmente, el artículo ha sido objeto de modificación en sentido contrario: "La extradición se podrá solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con los tratados públicos y, en su defecto, con la ley. Además, la extradición de los colombianos por nacimiento se concederá por delitos cometidos en el exterior, considerados como tales en la legislación penal colombiana".

¹⁰⁸⁷ Toda Constitución requiere la prórroga de sus textos y contenidos en el curso del tiempo. LOEWENSTEIN apunta a las modificaciones que experimentan las relaciones sociales, económicas o políticas como las responsables de que

agota en la sola existencia de una adecuada y justa estructura normativa general, sino que exige esencialmente la vigencia real y segura del derecho en el seno de la comunidad y, por ende, la posibilidad de hacer efectiva la justiciabilidad plena de las transgresiones a la ley¹⁰⁸⁸. El valor del derecho radica en el conocimiento de sus funciones, o sea, en la posibilidad de su realización práctica¹⁰⁸⁹. Esta modificabilidad de la Constitución implica, en sí misma, la garantía de su permanencia y durabilidad, en la medida en que es un mecanismo de articulación de la continuidad jurídica del Estado y un instrumento de adecuación entre la realidad jurídica y la realidad política, realizando así la síntesis dialéctica entre la tensión contradictoria de esas realidades¹⁰⁹⁰. Lo que conecta con la idea de que la función del derecho en general es la de realizarse: lo que no es realizable, nunca podrá ser derecho¹⁰⁹¹.

Georg JELLINEK distingue entre las nociones de reforma y mutación constitucional: “por reforma de la Constitución entiende la modificación de los textos constitucionales producidas por acciones voluntarias e intencionadas. Y por mutación de la Constitución, concibe la modificación que deja indemne su texto sin cambiarlo formalmente y que se produce por hechos que no tienen que ir acompañados por la intención o consciencia, de tal mutación¹⁰⁹²”. Sea como fuere, la posibilidad de que se produzca una mutación constitucional es admitida de forma absolutamente mayoritaria¹⁰⁹³. La cuestión que cabría plantearse es, si es posible, en los supuestos de injerencia de la criminalidad organizada, que esta mutación constitucional, esta transformación de facto, albergarse intencionalidad, para lograr satisfacer intereses opacos. Si a este posible supuesto, se suman otros planteamientos, es probable aterrizar ante una argumentación perturbadora: la inactividad puede convertirse en una causa de reforma, o mutación para JELLINEK¹⁰⁹⁴, de la Carta Magna al margen de cualquier tipo de legalidad constitucional. Es lo que algún autor ha enmarcado en los procesos informales (anómalos) de reforma de la Constitución¹⁰⁹⁵. Modificaciones no formales del ordenamiento jurídico constitucional; esto es, aquellos cambios operados en el mismo¹⁰⁹⁶ sin seguir el

una norma, que parecía razonable y suficiente en el momento de su creación, pierda su capacidad funcional y deba ser, según el caso, complementada o adaptada de alguna manera a las nuevas exigencias en interés de un desarrollo sin fricciones del proceso político. LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, cit., p. 170.

¹⁰⁸⁸ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, “La inconstitucionalidad por omisión”, cit., p. 209.

¹⁰⁸⁹ IHERING, Rodolfo V., *La lucha por el Derecho*, cit., pp. 34 y ss.

¹⁰⁹⁰ VERA DA SILVA, Telles, “Nas dobras do legal e do ilegal: Ilegalismos e jogos de poder nas tramas da cidade”, cit., pp. 102 y ss.

¹⁰⁹¹ VANOSSI, Jorge Reinaldo, *Estudios de Teoría Constitucional*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.

¹⁰⁹² JELLINEK, Georg, *Reforma y mutación de la Constitución*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2018, p. 7.

¹⁰⁹³ Sin embargo, para otros autores la mutación Constitucional, tanto en la praxis constitucional, como en su estudio doctrinario, no sólo no representa un peligro, sino que, por el contrario, conforma “un principio rector que permite la variación histórica del Texto Constitucional sin necesidad de pasar por el trauma de la reforma total o parcial del propio texto normativo de la Constitución. Por ello, el principio de la mutación constitucional es un elemento imprescindible en la moderna hermenéutica constitucional y permite la aplicación de los sistemas axiológicos y políticos que van cambiando con la realidad dinámica de una nación”. QUIROGA LEÓN, Aníbal, “La Justicia Constitucional”, *Revista de Derecho*, núm. 41, PUC, 1987, pp. 323-351. HESSE, Konrad, *Escritos de Derecho Constitucional*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, 2012, p. 81.

¹⁰⁹⁴ JELLINEK, George, *Reforma y mutación de la Constitución*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 7; VEGA GARCÍA, Pedro de, *Obras escogidas de Pedro de Vega García*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2017, pp. 179 y ss.; CALAMANDREI, Piero, *Sin legalidad no hay libertad*, cit., p. 49.

¹⁰⁹⁵ DA CUNHA FERRAZ, Anna Cândida, *Processos informais de mudança da Constituição*, Sao Paulo: Max Limonad, 1986, pp. 215 y ss.

¹⁰⁹⁶ Las modificaciones se distinguen en modificaciones formales del texto constitucional (enmienda o revisión de la Constitución) mediante procedimientos destinados expresamente a este efecto, y en simples mutaciones del valor atribuido a las normas constitucionales formales, de modo que se produce una incongruencia entre el texto formal y la realidad constitucional. Las modificaciones informales pueden llegar a provocar la falta de aplicación de la Constitución, la formación de costumbres y convenciones y las intervenciones jurisprudenciales. En general, el complejo fenómeno de interpretación de las disposiciones constitucionales tiene una importancia particular. Con

procedimiento predispuesto, especialmente en lo tocante a las reformas de la Constitución.

Estas modificaciones constitucionales tácitas o mutaciones son alteraciones no formales de la Constitución. DÍAZ RICCI expone, que se trata de “aquel fenómeno normativo en que un precepto normativo sufre una modificación de su contenido significativo, sin que se haya alterado su expresión literal¹⁰⁹⁷”. De igual forma, se habla de cambio constitucional cuando se modifica el contenido de las normas constitucionales sin que se produzca una transformación del texto constitucional. Cambio constitucional significa entonces una reforma tácita de la Constitución, que se produce de forma paralela o en el lugar de la reforma de la Constitución¹⁰⁹⁸. “Una mutación constitucional, escribe HESSE, modifica, de la manera que sea, el contenido de las normas constitucionales de modo que, la norma, conservando el mismo texto, recibe una significación diferente¹⁰⁹⁹. Sea como fuere, la mutación constitucional¹¹⁰⁰ alude a un fenómeno que se produce en aquellos Estados cuyas constituciones escritas, sin someterse a la reforma formal, adquieren un sentido nuevo por la vía de la interpretación; un contenido distinto o incluso llegan a perder vigencia por un uso contrario. En ese sentido, la mutación constitucional no sería “hija” del no uso o imposibilidad de ejercicio del mecanismo de reforma constitucional, sino de los intereses criminales estratégicamente guiados para introducir modificaciones sustanciales en connivencia con sus intereses respecto de la búsqueda de la dominación y neutralización del bloque institucional propio del orden constitucional. Así, se materializan transformaciones en la realidad del poder político, de la estructura social o del equilibrio de intereses, sin que dicho proceso quede actualizado en el documento constitucional. Sumado al hecho de que, al estar fuera del contexto formal del derecho, las mutaciones son ajenas a las prescripciones normativas y, sin embargo, impactan en el texto de la *lex fundamentalis*. Ante la ausencia de límites a las mutaciones constitucionales es posible que las modificaciones introducidas a la Constitución, por esta vía, generen un cambio sustancial en la proyección de los principios constitucionales, que beneficie a los intereses de la criminalidad organizada. Esta es, posiblemente, la parte más delicada, pues baste con decir que ni siquiera el proceso de reforma constitucional está diseñado para operar tales cambios¹¹⁰¹. Es por esto que para HESSE, “la problemática

frecuencia se prefiere la adecuación a nuevas exigencias que recurrir a las modificaciones formales, valiéndose para ello de la interpretación. DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Guerra e Costituzione: nuovi conflitti e sfide alla democrazia*, cit., p. 165.

¹⁰⁹⁷ DÍAZ RICCI, Sergio, *Las mutaciones constitucionales*, Anales: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Tomo 53, 2014, pp. 151-172.

¹⁰⁹⁸ DE VEGA GARCÍA, Pedro, *La reforma constitucional. Y la problemática del poder constituyente*, Madrid: Tecnos, 1985; WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, Ernst, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Madrid: Trotta, 2000, pp. 182 y ss.

¹⁰⁹⁹ HESSE, Konrad, *Derecho constitucional y derecho privado*, cit., p. 91.

¹¹⁰⁰ Como señalan FERNÁNDEZ MALDONADO y MELO-VEGA CASTRO, “La mutación constitucional es en rigor la reforma constitucional no formal (...). En tal sentido, ambas (reforma y mutación) responden a una exigencia del propio sistema constitucional y resultan complementarias, aunque su actualización suponga una elección que de algún modo debe excluir la otra opción. Esto sucede así porque pierde todo sentido la mutación constitucional allí donde las reformas se realizan con relativa frecuencia y, en el caso inverso, cuando la rigidez y complejidad son propios de una reforma, éstos y los imperativos para el acople a la realidad política serán los que motiven como alternativa la puesta en práctica de la mutación constitucional”. FERNÁNDEZ MALDONADO, Guillermo y Jorge MELO-VEGA CASTRO, Jorge: “Las propuestas de reforma constitucional”, VV.AA., *La Constitución diez años después*, Lima: Fundación Friedrich Naumann-Centro Constitución y Sociedad, 1989, pp. 359-400.

¹¹⁰¹ Esto es lo que hemos denominado “el núcleo constitucional”; es decir, la parte dura de la Constitución que escapa a la reforma de su texto. *V. gr.*, en el caso de México, el artículo 39 de su Constitución se refiere a la soberanía nacional como un atributo inherente al pueblo. Más allá de la proyección del lenguaje jurídico utilizado en este numeral, es inconcuso que a ningún legislador se le ocurriría proponer una modificación a este artículo encaminada a trasladar la soberanía a determinada corporación pública o privada.

de la mutación constitucional comienza allí donde terminan las posibilidades de mutación constitucional¹¹⁰²”.

A través de la mutación se plantea una operación que no tiene por finalidad modificar el texto de la Constitución, sino cambiar el significado o contenido que se atribuye al mismo. En consecuencia, la función de la mutación en fraude de ley será la de adecuar la realidad normativa constitucional, no a la realidad histórico-política, sino a los intereses criminales. Así, las mutaciones operadas a favor de los intereses de la criminalidad organizada o de sus socios políticos, se camuflan bajo el designio de una obligada dinamicidad del ordenamiento constitucional para su pretendida adaptación a la realidad política y social, argumentando que son inexorablemente necesarias¹¹⁰³. El recurso a la mutación constitucional, está *a priori*, libre de todo control. De ahí la potencialidad de recurrir a este mecanismo para introducir modificaciones de facto favorables a los intereses criminales.

La doctrina francesa de Derecho Público, como bien explica DE VEGA, ha distinguido perfectamente dos conceptos que, bajo aparentes similitudes semánticas, encierran contenidos y significados diferentes. Por un lado y bajo la expresión “falseamiento de la Constitución” (*faussement de la Constitution*) se alude al fenómeno en virtud del cual se otorga a ciertas normas constitucionales una interpretación y sentido distintos de los que realmente tienen. Su tratamiento se conectaría, bien con lo que los alemanes llaman modificación no formal de la Constitución (*Verfassungswandlung*), bien con la simple transgresión de la misma¹¹⁰⁴. Ejemplificado con situaciones como las que se producen cuando el Congreso, la Administración Pública o los juzgadores, por ejemplo, emiten normas jurídicas contrariamente inconstitucionales o restringen ostensiblemente las órdenes previstas en la Constitución, generando estados de cosas inconstitucionales.

Por otro lado, y bajo la fórmula del “fraude constitucional” (*fraude á la Constitution*), que es lo que ahora nos interesa considerar, se entiende la utilización del procedimiento de reforma para, sin romper con el sistema de legalidad establecido, proceder a la creación de un nuevo régimen político y un ordenamiento constitucional diferente. Su referencia es importante, porque ilustra con extraordinaria plasticidad sobre el significado, el valor y hasta la necesidad de reconocer límites implícitos materiales en cualquier operación de revisión del texto constitucional¹¹⁰⁵. Este sería, como subraya DE VEGA, el caso del verdadero fraude por cuanto se utilizan legalmente las herramientas constitucionales con el fin de transformar la esencia de la Carta, pues se trata de un cambio en profundidad de la Constitución. En consecuencia, el fraude constitucional pone de manifiesto el enfrentamiento y la confrontación en determinadas circunstancias, entre la operación de la reforma, en cuanto actividad amparada por el sistema de legalidad y el orden de valores y principios, en que descansa el sistema de legitimidad.

Otra forma de entender las mutaciones constitucionales es verlas como lesiones a la Constitución. Según HSÜ, este es el punto de vista adoptado por la doctrina constitucional francesa, en especial por HAURIUO, que entiende las mutaciones constitucionales como hechos, como “falseamientos de la Constitución”, despojados de toda validez jurídica¹¹⁰⁶.

¹¹⁰² KONRAD HESSE, “Concepto y cualidad de la Constitución”, en *Escritos de Derecho constitucional*, cit., pp. 123 y ss.

¹¹⁰³ DE VEGA GARCÍA, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid: Tecnos, 1985, p. 180.

¹¹⁰⁴ *Ibid.*, pp. 291 y ss.

¹¹⁰⁵ DE VEGA GARCÍA, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, cit., pp. 292 y ss.

¹¹⁰⁶ “Hsü rechaza la idea de considerar la mutación de la Constitución como simple supuesto de hecho ya que él, al igual que SMEND, la consideran como componente de una noción dinámica de Constitución. SMEND, por el contrario, no se plantea el término mutación constitucional (*verfassungswandlung*) definido por JELLINEK como una disfunción

HSÜ DAU LIN¹¹⁰⁷, dentro del sistema conceptual de SMEND, describe sistemáticamente el proceso de mutación constitucional. Además, da un paso más al intentar delimitar entre las mutaciones constitucionales formales que, según su visión, son parte del proceso constitucional, lo enriquecen y por tanto están en armonía con él; de lo que denomina mutaciones constitucionales materiales, que alteran el sentido de la Constitución, y distorsionan e interrumpen el proceso de realización constitucional.

Lo que el fraude constitucional pone de manifiesto es el enfrentamiento y la confrontación en determinadas circunstancias, que puede conducir a la destrucción del sistema constitucional. Se puede producir la paradoja de la alteración de un sistema constitucional o de algún requerimiento del mismo, desde el ejercicio de su propia legalidad. Introducir subrepticamente transformaciones de calado en ámbitos esenciales como son los principios de la división del poder y la descentralización o sencillamente, se legisla en contra del principio del Estado social, que viene recogido en una pluralidad de constituciones. Con lo cual, la pregunta inevitable que plantea acertadamente DE VEGA, no puede ser otra que si ¿pueden el ordenamiento y la legalidad constitucional servir de cauce para su propia destrucción? O, lo que es lo mismo, ¿Cabe legalmente hablar de la existencia del golpe de Estado constitucional¹¹⁰⁸?

La idea no es descabellada ante la posibilidad de instituir una legalidad *extra ordinem* al margen del Texto Constitucional, que se pretende abrogar, generando una transformación del Estado mientras se mantiene la fachada constitucional¹¹⁰⁹. Esto es, apelar a la utilización de un procedimiento de reforma de facto, a través del recurso al desarrollo legislativo para, sin romper con el sistema de legalidad establecido, proceder a la creación de un nuevo régimen político y un ordenamiento constitucional diferente¹¹¹⁰. La cuestión dogmática que se plantea aquí en el fondo es la de en qué medida, en un ordenamiento jurídico constitucional, que prevé y regula expresamente un procedimiento determinado para la reforma del contenido de la Constitución, es posible admitir un cambio de contenido al margen de este procedimiento¹¹¹¹, sin que la Constitución pierda con ello su pretensión de validez normativa y su vigencia positiva. Máxime, si se es consciente de que la criminalidad organizada, trata de introducir cambios constitucionales subrepticamente, fuera de todo procedimiento y por extensión soslayando cualquier

del sistema, sino que lo incluye como un elemento central de su concepto de Constitución. La mutación como elemento inherente a la Constitución, que opera como mecanismo informal de actualización. Desde esta perspectiva, las mutaciones no son un «problema» sino un elemento, o por lo menos, una consecuencia de la Constitución”. HAURIU, Maurice, *Principios de Derecho Público y Constitucional*, Granada: Comares (reimpresión), 2003.

¹¹⁰⁷ Le corresponde el mérito al jurista chino Hsü DAN LIN -como estudioso del constitucionalismo alemán de la República de Weimar (1919-1933)-, el haber formulado una serie de consideraciones sobre los supuestos de la mutación constitucional, planteada como una incongruencia entre las normas constitucionales y la realidad. DAU-LIN, Hsü, *Mutación de la Constitución*, Instituto Vasco de Administración Pública, 1999.

¹¹⁰⁸ Al respecto, DE VEGA se posiciona argumentando que, “cuando no se admite ningún tipo de límites a la reforma, es evidente que el neutralismo axiológico y el indiferentismo ideológico que subyacentemente acompañan al concepto de Constitución, permiten considerar como legalmente válida cualquier operación de revisión, con tal de que se cumplan los trámites formalmente establecidos. Incluso el cambio de régimen político, y la destrucción de la Constitución material existente, podrían presentarse como fenómenos deducibles del ejercicio más estricto de la legalidad, [...]. Cuando, por el contrario, se entiende que el concepto de Constitución no es un concepto político y axiológicamente neutral y, en consecuencia, cualquier acción de reforma ha de verse limitada por el sistema de valores que el propio ordenamiento jurídico, en cuanto aparato formal, tiene la misión de proteger, la posibilidad de destrucción del Estado constitucional con el simple ejercicio de la legalidad se convierte en una hipótesis irrealizable. Porque, una de dos: o cualquier reforma que se efectúe no afecta a los valores y principios legitimadores, que se consideran zonas exentas al poder de revisión, en cuyo caso no cabrá hablar de aniquilamiento de la Constitución ni del régimen político; o la reforma sobre pasa las esferas valorativas donde no entra su competencia, en cuyo supuesto lo que se produce es una violación pura y simple de la legalidad”. DE VEGA GARCÍA, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, cit., pp. 293 y ss.

¹¹⁰⁹ VALADÉS, Diego, *La dictadura constitucional en América Latina*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1974.

¹¹¹⁰ DE VEGA GARCÍA, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, cit., p. 188.

¹¹¹¹ SCHMITT, Carl, *Teoría de la constitución*, Madrid: Alianza, 1983.

control constitucional, para beneficiarse con ello potenciando sus intereses¹¹¹² y coadyuvando a la protección de la estructura criminal y de sus miembros. El problema de las mutaciones constitucionales¹¹¹³ radica en su falta de control absoluto. Desde luego, estos cambios y adecuaciones no pueden llegar hasta la modificación de lo esencial de la Constitución. Entonces, la Constitución habrá de modificarse para regular jurídicamente las nuevas situaciones, para proteger con la mayor eficacia los derechos humanos y para continuar el siempre inacabado proceso de perfeccionar el sistema democrático dentro de la realidad del país sin descuidar las peculiaridades de su evolución política¹¹¹⁴.

Visto lo anterior, podemos afirmar que la doctrina mantiene una opinión generalizada sobre el innegable carácter evolutivo de la Constitución¹¹¹⁵. De este modo, las divergencias se establecen en torno al proceso mismo de adecuación de esa Constitución. Por definición, no puede existir una realidad constitucional *contra constitutionem*.

En consecuencia, no reconocer ningún tipo de fronteras a la acción de reforma, equivaldría a consagrar y dar por bueno el fraude constitucional. A la inversa, reconocer la existencia de límites implícitos materiales, supone impedir que la legalidad del Estado

¹¹¹² A la luz de algunas experiencias históricas como la de la Alemania nazi o el México de la época de Victoriano Huerta, conviene preguntarse si un sistema constitucional puede destruirse desde su propia constitucionalidad y legalidad ("golpe de estado constitucional"). La respuesta empírica es que así ha sido, sobre todo, si se admite que no existen límites materiales implícitos de carácter constitucional al poder de revisión de la Constitución. Por eso y para evitar un fraude constitucional es necesario que el poder de revisión de la Constitución sea limitado por el sistema de valores y principios constitucionales, que el propio ordenamiento jurídico tiene la misión de proteger. No reconocer ningún tipo de fronteras a la acción de reforma equivale a consagrar y dar por bueno el fraude constitucional. Por el contrario, reconocer la existencia de límites implícitos materiales en la Constitución, supone impedir que la legalidad y constitucionalidad del Estado se empleen como instrumentos contra la Constitución y el poder constituyente originario, es decir, contra la soberanía nacional. En el Derecho comparado el control constitucional sobre las reformas a la Constitución aprobadas por el poder revisor corresponde a los Tribunales Constitucionales y a las Cortes supremas. El órgano constitucional decide cuando una reforma a la Constitución es inconstitucional, ya sea porque el poder revisor violó límites expresos o límites implícitos materiales previstos en la Constitución, o porque transgredió el procedimiento de reforma constitucional. DE VEGA GARCÍA, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, cit., pp. 294-295.

¹¹¹³ "El problema de los cambios informales de la Constitución es destacado por la doctrina publicista alemana de finales del siglo XIX y principios del XX. En este contexto, se formula el término de "mutaciones constitucionales" para describir el cambio de significado o sentido de la Constitución sin que vea alterada su expresión escrita. Son autores de la Escuela Alemana de Derecho Público los primeros en tratar de forma directa este fenómeno. Los postulados de esta escuela, en cuanto propugna el estudio dogmático del derecho público, constituyen el punto de partida necesario para plantearse el problema de la mutación constitucional en cuanto cambio de la realidad constitucional al margen de los procedimientos formales de reforma. En este sentido, sólo puede plantearse el problema de la mutación constitucional a partir de concebir la Constitución como norma obligatoria". SÁNCHEZ URRUTIA, Ana Victoria, "Mutación constitucional y fuerza normativa de la Constitución: Una aproximación al origen del concepto", *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 20, núm. 58, 2000, pp. 105-135.

¹¹¹⁴ CARPIZO, Jorge, *Temas Constitucionales*, cit., pp. 544 y ss.

¹¹¹⁵ Suponer que la Constitución únicamente puede ser modificada a través de la vía formal (reforma) implicaría negar el carácter evolutivo del derecho y de la sociedad misma. LABAND estableció que, "aunque las constituciones son normas jurídicas en sentido estricto, la acción del Estado puede transformarlas sin necesidad de su modificación formal. Las constituciones son mutables por naturaleza, pues ya se ha desechado de la doctrina constitucional la tesis de la inmutabilidad absoluta de éstas, sobre todo porque, como apunta PINTO FERREIRA, son, en gran parte, una copia y un traslado de condiciones socioculturales en permanente modificación dialéctica. Esta permanente modificación de las condiciones socioculturales entraña la justificación esencial de cualquier modificación a la Constitución. Esta capacidad de modificación de la Constitución implica, en sí misma, la garantía de su permanencia y durabilidad, en la medida en que es un mecanismo de articulación de la continuidad jurídica del Estado y un instrumento de adecuación entre la realidad jurídica y la realidad política, realizando así la síntesis dialéctica entre la tensión contradictoria de esas realidades". VERA DA SILVA, Telles, "Nas dobras do legal e do ilegal: Ilegalismos e jogos de poder nas tramas da cidade", cit., pp. 12 y ss. "Es la misma mutabilidad o modificabilidad de la Constitución la que permite garantizar su propia existencia y adecuación a la realidad. Frente a la idea de inmutabilidad se contraponen entonces la idea de cambio, porque las constituciones necesitan adaptarse a la realidad, que se encuentra en constante evolución, porque su normativa envejece con el paso del tiempo y porque la existencia de lagunas es un fenómeno obligado, que deriva de la compleja e inabarcable realidad que con ellas se pretende regular, su modificación resulta inexorable". DE VEGA GARCÍA, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, cit., pp. 294 y ss.

constitucional democrático pueda emplearse como arma arrojada contra el mismo, hasta el punto de convertirla en instrumento legitimador del golpe de Estado...¹¹¹⁶”.

Por lo tanto, la reforma de la Constitución solo podrá, en principio, tener lugar a través del procedimiento contemplado por la propia *norma normarum*. Es pertinente mencionar que la reforma no puede ser considerada simplemente como un mecanismo de cambio constitucional, sino, fundamentalmente, como un mecanismo de defensa de la propia Constitución, que implica el establecimiento de un procedimiento *ad hoc* para su modificación. Lo cual supone que la Constitución queda configurada como Ley Suprema, base de todo el sistema de garantías constitucionales en defensa de los principales contenidos esenciales de la Carta Magna¹¹¹⁷. Toda mutación en abierta oposición o contradicción con la Constitución, deberían ser entendidas como violaciones del ordenamiento fundamental¹¹¹⁸.

Debido a que las mutaciones por sí mismas son un fenómeno complejo, tratar de establecer sus límites entraña una dificultad mayúscula. La identificación de esos límites se sitúa en la generación de conflictos entre las normas y la realidad. Al respecto coexisten, como se ha evidenciado, diversidad de opiniones¹¹¹⁹. El problema clave como señala HESSE, es el de establecer sus límites, o lo que es lo mismo, enmarcar con precisión su alcance y su valor jurídico, para lo que sería necesario tener siempre en consideración, junto a la distinta entidad objetiva de las diversas modificaciones no formales de la Constitución, sus diferentes procedencias. Básicamente, se circunscribe la problemática citada a la ausencia de medios de control de las mutaciones e incluso de mecanismos para su incorporación formal al texto constitucional. En esta línea de preocupación, destaca PEDRO DE VEGA, quien plantea la tesis de los límites implícitos a la reforma constitucional y la consecuencia de su desbordamiento en el fraude constitucional. Máxime, en una etapa histórica en la que la ley ha demostrado su plena disponibilidad a cualquier aventura en las manos de déspotas e incluso de criminales, cuando logran apoderarse del poder¹¹²⁰.

Preocupan, aquellos países de vida democrática precaria y con escaso sentimiento constitucional, donde el ordenamiento fundamental está siempre amenazado de verse sometido a interpretaciones arbitrarias e interesadas. No tendría por qué causar extrañeza por tanto, que la institución de la reforma se restrinja al máximo en su operatividad y se contemple con recelo¹¹²¹, para evitar posibles injerencias oportunistas de la criminalidad organizada. Lo que, por otra parte, no debe significar la paralización del desenvolvimiento rutinario y de la necesidad de dotarse de constituciones adecuadas a satisfacer las demandas de su tiempo. Simplemente, se requiere de un mayor control y del establecimiento de límites, que eviten modificaciones fraudulentas o perversas del texto y la esencia constitucional vigentes.

¹¹¹⁶ *Ibid.*, pp. 296-297.

¹¹¹⁷ ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier, “Violencia e impunidad: la debilidad del estado de derecho”, Aznar, Federico y Marisa RAMOS (Coords.), *Vulnerabilidad y democracia en Iberoamérica. Riesgos tradicionales y nuevas amenazas para la paz y la seguridad*, Valencia: Tirant lo Blanch, Monografía 996, 2015, pp. 65-96.

¹¹¹⁸ DAU-LIN, Hsü, *Mutación de la Constitución*, cit., pp. 25 y ss.

¹¹¹⁹ DA SILVA considera que este conflicto entre hecho y norma puede ser resuelto bien por enmienda constitucional o por la prevalencia de la norma sobre el hecho por decisión judicial firme. VERA DA SILVA, Telles, “Nas dobras do legal e do ilegal: Ilegalismos e jogos de poder nas tramas da cidade”, cit., p. 23. Para DE VEGA, el problema de los límites de la mutación comienza cuando “la tensión entre los hechos y la normatividad se convierte social, política y jurídicamente en un conflicto que pone en peligro la noción misma de supremacía. Este autor ve como única posibilidad de solución o bien convertir la práctica convencional (la mutación) en norma a través de la reforma, o bien negar el valor jurídico de la mutación, en nombre de la legalidad existente”. DE VEGA GARCÍA, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, cit., pp. 215 y ss.

¹¹²⁰ CALAMANDREI, Piero, *Sin legalidad no hay libertad*, cit., p. 13.

¹¹²¹ ZAGREBELSKY, Gustavo, *La crucifixión y la democracia*, Barcelona: Ariel, 1996.

En otro plano, LOEWENSTEIN, al referirse a la inaplicación de la Constitución expresa que “una disposición constitucional se puede presentar desde el primer momento como irrealizable. Sin embargo, en la mayor parte de los casos, las razones de esta inobservancia son de tipo puramente político¹¹²² (intencional)”: el convencimiento del detentador del poder, usualmente el Ejecutivo, de que la aplicación de dicha disposición perjudica sus intereses específicos en base a la presión social y económica de determinados grupos de interés contra su realización. Circunstancialmente, no debe sorprender que, detrás de esos intereses políticos, económicos, partidistas o provenientes de diversos grupos de interés, anide la criminalidad organizada. El crimen organizado es ladino y tiende a actuar bajo el amparo de organismos, entidades, empresas o grupos de personas previamente cooptados.

En términos generales las legislaciones existentes no recogen, con relación a los casos de omisiones, con independencia de su tipología, cauces que coaccionen jurídicamente al Legislativo para que lleve a cabo esa labor aún pendiente de conclusión y de ineluctable exigencia para completar el sistema basado en una Norma Suprema, que organiza el poder político, prevé límites al ejercicio de ese poder, recoge libertades y derechos fundamentales y emana del pueblo soberano. En todo caso, a pesar de esta falta de expresa regulación positiva, hay vías para su subsanación¹¹²³.

No obstante, en este orden de ideas, preocupa en base a los efectos perniciosos que supone la práctica intencional de omisión legislativa, que el nivel de fraude a la Constitución alcance a los órganos principales del Estado, como el Congreso, evadiendo su deber constitucional e incumpliendo voluntariamente con sus atribuciones competenciales, desvirtuando así la integridad y eficacia de la Constitución y su plena vigencia¹¹²⁴. Es evidente la preocupación constitucional suscitada al respecto.

La omisión legislativa supone siempre un incumplimiento voluntario equivalente a un acto expreso de disposición contrario a un deber constitucional¹¹²⁵. Es función principal de los parlamentos el desarrollo de los preceptos constitucionales a través de la ley; los propios textos constitucionales establecen esta tarea como principal y prioritaria por parte del Congreso, lo cual implica, siguiendo la tradición del constitucionalismo, que su razón de ser es la expedición de la norma jurídica. Sin embargo, es objeto de preocupación como las Constituciones después de varios años de su entrada en vigor no son objeto de pleno desarrollo por el Congreso, lo cual constituye un incumplimiento de sus deberes constitucionales por vía negativa; los efectos de esta omisión del deber hacen inaplicables algunas disposiciones y derechos, tornando inocuos los preceptos que los consagran.

La figura constitutiva de fraude a la Constitución, que la doctrina ha denominado como omisión legislativa absoluta, se presenta cuando el Legislativo no desarrolla la normativa constitucional, que en algunos casos, los de mayor gravedad, genera la denegación de un derecho fundamental¹¹²⁶. Como aduce FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, la figura de la inconstitucionalidad por omisión podría ser la espada que, empuñada por el Tribunal Constitucional o por la opinión pública, obligase al desarrollo de aquello que

¹¹²² LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, cit., pp. 223-224.

¹¹²³ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *La inconstitucionalidad por omisión*, cit., p. 33.

¹¹²⁴ Según GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, este sería el caso de México a principios del siglo XXI, donde las autoridades incumplen y vulneran preceptos constitucionales, incluso desde propuestas de reformas jurídicas con la complicidad del Poder Legislativo de imponerlas. GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Sergio, *Campo de guerra*, Barcelona: Colección Argumentos, Anagrama, 2014, p. 19.

¹¹²⁵ MORTATI, Constantino, *Problema di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana. Raccolta di scritti*, Milán: Giuffrè, 1972, vol. III, pp. 923 y ss.

¹¹²⁶ ESCOBAR ROCA, Guillermo, “Recensión de los libros de Marcos Gómez Puente ‘*La inactividad del legislador, una realidad susceptible de control*’, Madrid: McGraw-Hill, 1997; VILLAVARDE MENÉNDEZ, Ignacio, “*La inconstitucionalidad por omisión*”, Madrid: McGraw-Hill, 1997.

resta por hacer. De esta manera, tal vez se logran positivas consecuencias, sin duda un tanto imprevisibles, que irían desde la misma realización del proyecto constitucional hasta la participación de la búsqueda de soluciones¹¹²⁷. Se trata en todo caso, de cerrar cualquier resquicio de arbitrariedad del poder, que amenace las libertades individuales y de su sometimiento a la autoridad de la ley, a fin de garantizar en todos los campos la certeza del derecho, condición *sine qua non* del disfrute de toda libertad.

4.4. Descrédito del orden constitucional y prevalencia de la impunidad

El orden constitucional es importante en tanto que su institucionalidad sólida y eficiente resiste con mayor consistencia los embates de la criminalidad organizada y, en todo caso, en los supuestos en que ésta logre penetrar, el nivel de penetración es inferior, menos profundo, debido al buen funcionamiento institucional, que obstaculiza la implantación criminal e incluso, en virtud de la capacidad de resiliencia, de responder a ella hasta subsanar el daño efectuado y recuperar el normal funcionamiento, expulsando a la criminalidad organizada del sistema democrático constitucional. Al contrario, un sistema débil, inoperante, disfuncional, desorganizado, es mucho más permeable a la injerencia de la criminalidad organizada. La ausencia de respuesta (impunidad) expone al sistema a que una penetración, por muy leve que ésta sea, pueda medrar y evolucionar hacia situaciones drásticas de cooptación del Estado.

La noción de falla, fragilidad o anomia estatal, generalmente está asociada con la incapacidad del Estado para desarrollar una o varias funciones que se consideran primordiales, no sólo para el correcto desempeño de la democracia constitucional, sino para su propia supervivencia. Un Estado con alta capacidad sería aquel que cuenta con el poder infraestructural para mantener, si no el monopolio -como debiera ser con el ejercicio de la violencia legítima-, al menos el protagonismo de la iniciativa en la provisión de bienes públicos fundamentales a la población. Los Estados con altas capacidades se encuentran en mejores condiciones de regular las instituciones y proveer bienes públicos.

Según la idea de Peter WALDMANN, un Estado anómico¹¹²⁸, es decir, un Estado que no actúa como tal, que carece de recursos de autoridad y eficacia para su función, de modo que no permite ordenar la vida social, está expuesto en mayor medida a la influencia del crimen organizado. Esta idea de “Estado anómico” hace referencia a esa brecha - constante, generalizada-, entre el orden institucional y el orden práctico. En síntesis, sostiene que el Estado no contribuye a la regulación efectiva, transparente y general de la sociedad, sino que, con frecuencia, actúa incluso en sentido contrario; es decir: no es un referente normativo eficaz sino fuente de incertidumbre. Como institución, ni cumple con las normas, ni impone el cumplimiento de las normas. Esto significa que el Estado no actúa como Estado, no es -en estricto sentido- un Estado de derecho; más todavía: con relativa frecuencia el Estado resulta, paradójicamente, subversivo, interviene de manera activa y directa en la violación del orden jurídico.

La calidad institucional deficitaria y la criminalidad organizada¹¹²⁹ están ligadas entre sí y no hace falta suponer alguna línea de causación entre ellas para reconocer que el crimen organizado encuentra mayores oportunidades de arraigo ahí donde las

¹¹²⁷ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *La inconstitucionalidad por omisión*, cit., p. 34.

¹¹²⁸ El concepto de anomia, cualquiera que sea la definición concreta que se adopte, lleva implícita una hipótesis general sobre la naturaleza de la acción social. Supone, “la quiebra de la estructura cultural, que tiene lugar en particular cuando hay una disyunción aguda entre las normas y los objetivos culturales y las capacidades socialmente estructuradas de los individuos del grupo para obrar de acuerdo con aquellos”. MERTON, Robert K., *Teoría y estructura sociales*, México: Fondo de Cultura Económica, 1987, p. 241.

¹¹²⁹ PIPITONE, Ugo, *Criminalidad organizada e instituciones. El caso siciliano*, Documento de trabajo del CIDE, México: Centro de Investigación y Docencia Económicas, núm. 65, 2010, p. 1.

instituciones expresan un bajo cumplimiento de las reglas que formalmente encarnan. Las consecuencias de un bajo cumplimiento de la legalidad (al interior y al exterior de las instituciones constitucionales) son virtualmente inexorables. En general, basta la infiltración de intereses criminales y la cooptación del funcionamiento de instituciones democráticas, para que éstas pierdan progresivamente su razón de ser fundamental: favorecer los intereses colectivos bajo el principio rector del bien común.

La delincuencia organizada consigue destacar hoy como uno de los más insidiosos fenómenos delictivos por su capacidad de acentuar la ineficacia y la baja credibilidad social de las instituciones públicas. La calidad institucional¹¹³⁰, que guarda relación directa con la calidad de la democracia, se enfrenta en distintas partes del mundo a una oleada contraria de criminalidad organizada que requiere y necesita promover, instituciones de baja eficacia y legitimación. La casuística refleja la gravedad del daño que una amplia presencia del crimen organizado produce en una ya baja calidad institucional y consiguientemente, vinculada a perspectivas de una baja calidad democrática.

En esta dirección, la criminalidad organizada intencionalmente favorece lógicas delictivas, políticas, burocráticas y empresariales, que se retroalimentan. Delincuencia organizada, que ha experimentado una metamorfosis afianzando su idiosincrasia basada en la contravención frente a la ley y sus restricciones, así como su abierta resistencia a concebir una autoridad superior basada en reglas constitucionales y no en una combinación de dominio social y establecimiento de redes clientelares¹¹³¹. Por tanto, la criminalidad organizada es un obstáculo, que favorece la descomposición de cualquier sistema legal con consecuencias negativas, que motivan el retroceso de la calidad de vida colectiva que proporciona la democracia, al tiempo que menoscaba la eficacia y coherencia burocrática de la Administración Pública. Contribuye igualmente a la severa degradación del sistema constitucional, expresada en las prácticas institucionales inconstitucionales protagonizadas por Ejecutivos y Administraciones cooptadas por la delincuencia organizada y criminalizadas, que “licuan” –adoptando la “liquidez” propuesta por BAUMAN¹¹³² como expresión útil para entender las prácticas de los “poderes salvajes” y sus continuas injerencias y varapalos a las Constituciones y al constitucionalismo- las garantías constitucionales. El descrédito de la clase política, habida cuenta de los diversos escándalos de corrupción y cooptación acreditados es evidente, afectando directamente, no sólo a la confianza y la seguridad jurídica del sistema electoral y de partidos, sino socavando el propio papel de garantía del Derecho constitucional y del Estado de derecho. La idea de fomentar la reducción de las promesas constitucionales y la propia remoción de la Constitución, recurriendo a prácticas propias de una perversión constitucional manifiesta con los consiguientes costos constitucionales que acarrea, son extremadamente significativas y apuntan a un vacío de Derecho Público y a la exacerbación del proceso deconstituyente trazado por el crimen organizado.

En definitiva, representa un lastre al progreso democrático y al fortalecimiento de la calidad constitucional. Un ambiente de arbitrariedad generalizada y normalizada, desconfianza y desapego social frente a una legalidad desatendida institucional y socialmente, permite expandir espacios de impunidad a costa del descrédito del orden legal.

¹¹³⁰ ENGERMAN, Stanley L. y Kenneth L. SOKOLOFF, “Factor endowments, inequality, and path of development among new world economies”, *National Bureau of Economic Research Working Paper*, núm. 9259, Washington: 2002; ACEMOGLU, Daron; JOHNSON, Simon y James A. ROBINSON, “The colonial origins of comparative development: an empirical investigation”, *The American Economic Review*, núm. 5, vol. 91, 2001.

¹¹³¹ PIPITONE, Ugo, *Criminalidad organizada e instituciones. El caso siciliano*, cit., p. 3.

¹¹³² BAUMAN, Zygmunt, *Vigilancia líquida*, Barcelona: Paidós, 2013.

O'DONNELL ha reconocido estas áreas como “zonas marrones¹¹³³”, entendidas como extensas regiones donde las reglas realmente imperantes no son estatales, sino las dictadas por diversas estructuras criminales¹¹³⁴. Áreas en las que existe el Estado burocrático, pero no el legal. Hay funcionarios y edificios públicos, y las leyes vigentes son formalmente aplicadas, cuando lo son, de modo intermitente y diferencial. Pero lo más importante, como señala el autor, es que estas leyes están inmersas en un mundo informal dirigido por los poderes privatizados. Entendiendo por éstos, aquellos que actúan en connivencia con estas autoridades y en realidad son quienes ejercen el control, adoptan decisiones y organizan la agenda política. En definitiva, gobiernan¹¹³⁵.

Esta complicidad del Estado con poderes criminales explica en gran medida que, estas “áreas marrones” se encuentren no sólo en regiones marginales y alejadas, sino en el centro de las capitales políticas y de las grandes ciudades, donde se ubican los centros de poder estatal¹¹³⁶. En esta complicidad radica el éxito actual de las redes criminales, más que en su destreza o en su capacidad logística. El objetivo es lograr un “socio exclusivo: el Estado” y, en el mejor de los casos, vivir de las rentas¹¹³⁷. Este escenario garantiza a la criminalidad organizada el mayor grado posible de impunidad y autonomía, junto con la maximización de su ganancia ilícitas. El panorama perfecto para que medre la impunidad.

El fenómeno de la impunidad¹¹³⁸ cobra cada vez mayor relevancia en la agenda pública. La impunidad no ha podido ser estudiada fácilmente. En gran medida, la dificultad para aproximarse a la impunidad está relacionada con inexistencia de datos sobre los aspectos que convergen en el problema, en especial, estadísticas que deben reportar los Estados a sus propias agencias de información¹¹³⁹.

¹¹³³ O'DONNELL, Guillermo, *Democracia, agencia y Estado: teoría con intención comparativa*, Buenos Aires: Prometeo, 2010.

¹¹³⁴ O'DONNELL, Guillermo, “Algunas reflexiones acerca de la democracia, el Estado y sus múltiples caras”, *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, núm. 42, 2008, pp. 5-30.

¹¹³⁵ O'DONNELL, Guillermo, *Disonancias: críticas democráticas a la democracia*, Buenos Aires: Prometeo, 2007.

¹¹³⁶ BRICEÑO-LEÓN, Roberto, “La nueva violencia urbana en América Latina”, *Sociologías*, 4, 2002; BRICEÑO-LEÓN, Roberto, *Sociología de la violencia en América Latina*, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO Sede Ecuador), 2007.

¹¹³⁷ GARAY SALAMANCA, Luis Jorge y Eduardo SALCEDO-ALBARÁN, *Redes Ilícitas y Reconfiguración de Estados: El Caso Colombia*, Bogotá: International Center for Transitional Justice, 2012; ARIAS, Desmond, “The Dynamics of Criminal Governance: Networks and Social Order in Rio de Janeiro”, *Journal of Latin American Studies*, 38, 2006, pp. 293-325.

¹¹³⁸ La Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en su 61 período de sesiones del 8 de febrero de 2005, presentó el Informe Orentlicher, en el cual se establece que: “Por impunidad se entiende la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas”. Informe Orentlicher, 2005, p. 6. En el ámbito regional, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH) ha definido la impunidad como: “La falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de la violación de los derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”. Destaca en esta definición la hipótesis de que la impunidad multiplica el proceso de victimización: “La impunidad propicia la repetición crónica de la violación de los derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”. Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH), Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 299; Corte IDH, Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 237; Corte IDH, Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 203. Y Corte IDH, Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120, párr. 170, citados por VENTURA ROBLES, Manuel E., “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de acceso a la justicia e impunidad”, en *Obra Jurídica Enciclopédica. En Homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su Primer Aniversario*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2012.

¹¹³⁹ El *Índice Global de Impunidad 2015* (IGI 2015) es un instrumento para medir estadísticamente el fenómeno de la impunidad reconociendo su carácter multidimensional y multifactorial, con especial énfasis en la problemática de los sistemas de seguridad pública y justicia, así como la violación a los derechos humanos.

Si nos remitimos al origen etimológico de la palabra impunidad, ésta significa “delito sin castigar¹¹⁴⁰”. Sin embargo, diversos autores coinciden en que este problema es multidimensional, su origen es pluricausal y sus efectos inciden en otros ámbitos humanos y de la vida en sociedad¹¹⁴¹. La definición comúnmente aceptada de impunidad hace referencia, por un lado, a la impunidad de hecho o de facto que se genera cuando existe una ausencia de castigo para una agresión contemplada como delito con sanción prevista, pero que de hecho no es aplicada; mientras que, la impunidad de derecho o *de iure* es aquella en que la agresión ni siquiera es tomada en cuenta por la Ley como algo susceptible de ser castigado, o bien, la propia Ley marca una excepción para imponer el castigo. A partir de este enunciado, se entiende que para que se produzca efectivamente el castigo por el daño perpetrado se requiere de la previa investigación de los hechos, la persecución por parte de las instituciones públicas competentes, la sanción justa por los jueces, la ejecución de la sanción y el resarcimiento a las víctimas, tanto en los aspectos morales como materiales. Es importante subrayar que, dentro de esta perspectiva de la impunidad, el factor decisivo que llega producir la deslegitimación del Estado es la falta de una restitución efectiva del sentido de justicia para las víctimas y no, solamente, su consideración formal por el sistema judicial¹¹⁴². En otras palabras, la impunidad provoca en la sociedad un sentimiento de doble agravio: el causado por el delito y el que resulta de la frustración e impotencia ante la falta de castigo¹¹⁴³.

La impunidad, entendida como la incapacidad del Estado para dar una respuesta de justicia material, sujeta a la legalidad vigente, ante las trasgresiones del orden social consideradas como delitos, supone el fracaso del Estado de derecho. Además, la imposibilidad del Estado para imponer el imperio de la ley, de manera permanente en todo el territorio y a todos los ciudadanos sin excepción, favorece la corrupción. Y ésta, a su vez, genera ilegitimidad del sistema democrático, al existir personas que transgreden las normas e instituciones que no responden ante el incumplimiento.

Cuando hay impunidad (en cierto grado) el Estado manifiesta su debilidad para hacer cumplir sus propias normas y eso puede llegar a cuestionar su propia razón de ser, pues cuando no se respeta la legalidad, lo que se impone es el poder del más fuerte frente a los más débiles. Y en este sentido, la criminalidad organizada cobra ventaja.

Siguiendo a ÁLVAREZ GARCÍA, la concepción de la impunidad como falta de castigo implica una evolución frente a lo que se refiere a la ausencia de regulación. Ésta última manifiesta un estado natural (en sentido rousoniano) en el que el comportamiento está absolutamente desvinculado de cualquier norma y por ello es el estado de impunidad perfecto: todo le está permitido a quien en él actúe, pues nada está regulado, preceptuado. Por lo tanto no existe prohibición¹¹⁴⁴.

La impunidad se transforma en el objetivo de una estrategia bien articulada dirigida a permitir a las organizaciones criminales y por extensión, a sus integrantes, llevar a cabo sus comportamientos ilícitos libremente, limitados sólo por su propia iniciativa. La impunidad entendida en este supuesto como ausencia provocada de regulación o

¹¹⁴⁰ Definición de la Real Academia Española sobre impunidad: (Del lat.): falta de castigo.

¹¹⁴¹ BAILEY, John, *Crimen e impunidad. Las trampas de la seguridad en México*, México DF: Debate, 2014.

¹¹⁴² LE CLERCQ, Juan Antonio; CHÁIDEZ, Azucena y Gerardo Rodríguez, “Midiendo la impunidad en América Latina: retos conceptuales y metodológicos”, *ICONOS*, núm. 55, 2016, pp. 69-91.

¹¹⁴³ BAILEY, John y Roy GODSON, *Crimen organizado y gobernabilidad democrática. México y la franja fronteriza*, México: Grijalbo, 2000; GODSON, Roy y José Manuel VERGARA, *Democratic Security for the Americas*, Washington: National Strategy Information Center, 2008; GUERRERO, Omar, “Las políticas públicas antes de las ciencias de políticas”, *Gestión y Política Pública*, vol. VI, núm. 2, 1997; VILLALOBOS, Joaquín, “Doce mitos de la guerra contra el narco”, *Nexos*, 2010.

¹¹⁴⁴ ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier, “Violencia e impunidad: la debilidad del Estado de derecho”, cit., pp. 70 y ss.; LE CLERCQ, Juan Antonio et al., “Midiendo la impunidad en América Latina: retos conceptuales y metodológicos”, *Iconos: Revista de Ciencias Sociales*, núm. 55, 2016.

inaplicación consciente de la misma. La norma es la ausencia de norma¹¹⁴⁵. La ausencia de norma representa un extraordinario poder para la criminalidad organizada.

A través de la estrategia de la corrupción selectiva, la criminalidad organizada neutraliza las capacidades de intervención de las instituciones constitucionales, que podrían poner en peligro la salvaguarda que le procura el “estado de impunidad” pergeñado. En este orden estratégico, el Congreso representa una pieza clave para controlar la producción legislativa (captura del legislador), fomentando bien normativas acordes a sus intereses (interpretaciones legislativas, omisión constitucional o llevando a cabo reformas constitucionales para adecuar la producción normativa y la actividad legislativa y de control parlamentario en general, a las respectivas necesidades criminales), bien procurando la inactividad institucional, especialmente si existen de forma permanente o hay posibilidad de llegarse a instituir comisiones de investigación parlamentarias. Para lograr el éxito en este propósito, la “compra de parlamentarios” o la amenaza sobre aquellos que no aceptan el soborno, permite controlar el número indispensable de votos útiles al efecto.

Entre las impunidades ligadas a la confección de la norma, destacan aquellas que se deducen de la introducción de óbices procesales que limitan las posibilidades de persecución reduciendo, especialmente, la capacidad de maniobra del Estado a través de sus instituciones, organismos y agentes. Por ejemplo, el mandato legal de concurrencia de determinadas exigencias que requieren de la presencia en la infracción de elementos de muy difícil técnica probatoria, favorece la impunidad. O la asignación de sanciones insignificantes contempladas en las normas es una forma de impunidad sigilosa, especialmente en cuestiones de criminalidad organizada donde se manejan cantidades ingentes de dinero. Contemplar sanciones económicas irrisorias, en relación con el monto de dinero disponible, son castigos que no representan para el infractor criminal organizado más allá que un elemento económico del coste del comportamiento infractor, fácilmente predecible e integrable en la cuenta general de las actividades, de tal forma que sale a cuenta delinquir a pesar de llegar a ser apresado. La tragedia para cualquier orden constitucional se masca cuando ambas opciones, el éxito de la actividad delictiva o su interceptación, siguen siendo económicamente más rentable que el hecho de no delinquir. De igual forma, desde la óptica de la impunidad indirecta, el establecimiento de plazos prescriptivos y de caducidad dentro de los procedimientos, suscita no pocos problemas, especialmente ante macroprocesos complejos fundados en investigaciones que suponen años de trabajo de investigación, por lo que los plazos deben ser ajustados a las necesidades temporales de la naturaleza del proceso ya que, de lo contrario, se produce impunidad por la prescripción de plazos, teniendo en cuenta que la defensa de las organizaciones criminales, trata sistemáticamente de dilatar en el tiempo el proceso buscando precisamente, reducir el campo de maniobra de jueces e investigadores.

Estamos ante una verdadera estafa legal, especialmente en el caso de las caducidades, en la que bajo la cobertura de la exigencia de una tutela judicial rápida y efectiva y en el marco de la invocación de la máxima seguridad jurídica, se defraudan las normas¹¹⁴⁶. Y, por supuesto, otra forma de conseguir la impunidad es a través de la persecución, personal y profesional y el hostigamiento de quienes se enfrentan a la criminalidad organizada, buscando con ello amedrentarlos y que cesen en su determinación y empeño.

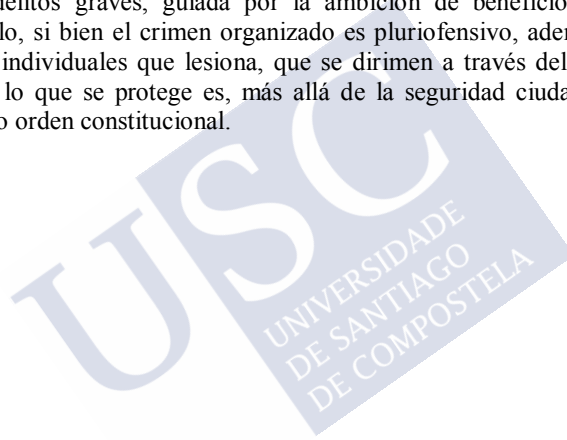
Esta cultura de impunidad largamente aprendida por la clase política fue la que socavó la posibilidad de mantener un Estado de derecho, a pesar de que la normatividad establece justamente la configuración de un Estado de orden constitucional democrático.

¹¹⁴⁵ ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier, “Violencia e impunidad: la debilidad del estado de derecho”, cit., p. 72.

¹¹⁴⁶ *Ibid.*, pp. 75 y ss.

No sólo aspira al control de las instituciones o a fomentar su disfuncionalidad inhabilitante, sino que busca incluso en la perfección de su actividad criminal, alcanzar la apariencia de legitimidad a través del dominio normocreador. La criminalidad organizada, a través de la captura del legislador, distorsiona la formulación de leyes, normas, decretos, reglas y regulaciones. En este sentido, el interés capital de las organizaciones delictivas es el de invertir las finalidades del Estado respecto del crimen organizado; esto es, que en vez de dedicar el Estado sus esfuerzos al combate de estas agrupaciones, termine por servir a los intereses de las organizaciones delictivas, mediante relaciones de carácter usualmente parasitario, que pueden ser inclusive simbiótico, pero que en todo caso significan que el Estado funciona a favor de las organizaciones criminales¹¹⁴⁷. Por estas razones se afirma, que la captura del Estado es, en todo caso, una forma de extracción de rentas del Estado para el beneficio de algunos individuos¹¹⁴⁸.

Los efectos del crimen organizado no se agotan en las consecuencias directas antes mencionadas; según su intensidad, magnitud, capacidad de corrupción e infiltración política y económica, los daños provocados a largo plazo en la esfera sociopolítica y de la economía pueden ser especialmente graves¹¹⁴⁹. El crimen organizado es la comisión planificada de delitos graves, guiada por la ambición de beneficios económicos y poder¹¹⁵⁰. Por ello, si bien el crimen organizado es pluriofensivo, además de todos los bienes jurídicos individuales que lesiona, que se dirimen a través del orden penal, en última instancia lo que se protege es, más allá de la seguridad ciudadana y el orden público, el propio orden constitucional.



¹¹⁴⁷ BUSCAGLIA, Edgardo, GONZÁLEZ-RUIX, Samuel y César PRIETO PALMA, “Causas y consecuencias del vínculo entre la delincuencia organizada y la corrupción a altos niveles del Estado: mejores prácticas para su combate”, Buscaglia, Edgardo y Andrés Roemer (Dirs.), *Terrorismo y criminalidad organizada. Un enfoque de derecho y economía*, México: Universidad Nacional Autónoma de Derecho, 2006.

¹¹⁴⁸ SALCEDO-ALBARÁN, Eduardo y Luis Jorge GARAY-SALAMANCA, *Macro-criminalidad: Complejidad y Resiliencia de las Redes Criminales*, cit., pp. 122 y ss.

¹¹⁴⁹ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel y GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, Andrea, “Crimen organizado”, De La Corte, Luis y José María BLANCO NAVARRO, (Coords.), *Seguridad Nacional, amenazas y respuestas*, Madrid: LID, Biblioteca ICFS, 2014, pp. 135-136.

¹¹⁵⁰ GARAY-SALAMANCA, Luis J. y SALCEDO-ALBARÁN, Eduardo, “Captura del Estado y Reconfiguración Cooptada del Estado”, cit., pp. 37 y ss.



CAPÍTULO V

LA DEGRADACIÓN DEL PODER ESTATAL Y EL ASCENSO DEL DOMINIO CRIMINAL ¿HACIA EL ORDEN DUAL?

“El más fuerte nunca es lo suficientemente fuerte como para ser el amo, a menos que traduzca la fuerza en derecho y la obediencia en lealtad”.

ROUSSEAU, Jean-Jacques
El contrato social, Capítulo III, p. 38.

Jurídicamente, coexisten en la actualidad más de cien Estados soberanos en el mundo. Con independencia del contenido registrado en sus Constituciones, en realidad sus ciudadanos gozan de plena libertad en menos de treinta. Y, a pesar de ello, todos reivindican para sí la representatividad de la “verdadera democracia¹¹⁵¹”. La paradoja reside en que, a pesar de su apariencia formalmente democrática (apariencia externa), sustancialmente muchos sistemas políticos identificados como democráticos adolecen de prácticas antidemocráticas. Prácticas, que como ya adelantara SHELLEY¹¹⁵², en muchos casos son atribuibles a estructuras criminales que han logrado penetrar el poder político en alguno o varios de sus niveles (local, estatal o federal), interfiriendo en el ejercicio de sus funciones o constituyendo en paralelo una “soberanía no estatal¹¹⁵³”, operando como una suerte de “autoritarismo político no estatal¹¹⁵⁴”. Idea, que entrelaza con lo que varios autores identifican dentro de la casuística del “constitucionalismo autoritario¹¹⁵⁵”, que nos permite identificar cada vez con mayor nitidez, cómo se gesta la injerencia de la criminalidad organizada en el núcleo central de la política y de lo político: desenmascarar al crimen organizado como un actor político de primer orden, que medra degradando el poder del Estado.

Existe la preocupación fundada acerca de la peligrosidad que entraña la destreza política de la criminalidad organizada, que incrementa a medida que se profundiza en su conocimiento, en especial, en relación a su habilidad para articular un cierto orden social basado en el miedo y la injusticia¹¹⁵⁶, así como en las formas en las que burla e inutiliza los mecanismos de control de la democracia, erosionando el Estado de derecho,

¹¹⁵¹ SALVADORI, Massimo, *Democracia liberal. Una respuesta liberal a los enemigos de la libertad*, Buenos Aires: Editorial Índice, 1976.

¹¹⁵² La manifiesta búsqueda del poder ha llevado a la concepción de la delincuencia organizada, en palabras de Louise SHELLEY en el trabajo *The Illicit Global Economy and State Power*, como una “nueva forma de autoritarismo político no estatal”, imperante en aquellos espacios geográficos en los que ha logrado reemplazar al Gobierno legítimo y desplegar un control social alternativo al oficial. SHELLEY, Louise I., “Transnational Organised Crime: The new Authoritarianism”, Friman, H. Richard y Andreas, Peter (Eds.), *The Illicit Global Economy and State Power*, Lanham, MD.: Rowman and Littlefield, 1999, pp. 44-45.

¹¹⁵³ DAVIS, Diane E., “Non-State Armed Actors, New Imagined Communities, and shifting Patterns of Sovereignty and Insecurity in the Modern World”, *Contemporary Security Policy*, vol. 30, núm. 2, agosto de 2009, p. 226.

¹¹⁵⁴ SHELLEY, Louise I., “Transnational Organised Crime: The new Authoritarianism”, cit., p. 45; FERRAJOLI, Luigi y ZOLO, Danilo, *Democracia autoritaria y capitalismo maduro*, Barcelona: El Viejo Topo, 2001; SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “¿Representa la criminalidad organizada una amenaza para la democracia?: Aproximación a la génesis antidemocrática del fenómeno delictivo organizado”, Rafael Bañón i Martínez y Rubén Tamboleo García (Coords.), *La modernización de la política y la innovación participativa*, Madrid: COGEP Complutense, 2014, pp. 221-240.

¹¹⁵⁵ TUSHNET, Mark, “Authoritarian Constitutionalism”, *Cornell Law Review*, 391, 2015, pp. 393-462; NIEMBRO ORTEGA, Roberto, “Desenmascarando el constitucionalismo autoritario”, Gargarella, Roberto y Niembro Ortega, Roberto (Coords.), *Constitucionalismo progresista: retos y perspectivas. Un homenaje a Mark Tushnet*, Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2016, pp. 223-264; MANZO-UGAS, Gustavo Alberto, “Constitucionalismo autoritario. El incumplimiento de las obligaciones estatales y ciudadanas como hipótesis de la fractura del Contrato Social”, *Dikaion*, 28, 2, 2019, pp. 440-464.

¹¹⁵⁶ VARESE, Federico, *Mafta Life. Amor, muerte y dinero en el corazón del crimen organizado*, cit., p. 20.

lesionando la urdimbre social y comprometiendo gravemente la seguridad pública y el buen gobierno¹¹⁵⁷.

Su adecuada y plena comprensión exige reflexionar sobre cómo se produce la intervención de la delincuencia organizada en el ámbito de la política, cómo opera y los impactos derivados de la misma, así como discutir en qué forma y de qué manera, resulta factible lograr su neutralización. Para ello, es necesario responder a una serie de interrogantes clave. ¿En qué se traduce el interés de la criminalidad organizada por la política? ¿Qué réditos obtiene? ¿Qué aporta al mundo político? ¿Cómo interactúan criminales y políticos? ¿Qué tipo de relaciones establecen entre sí? Y lo más relevante, ¿cómo afecta todo ello a la calidad de la democracia constitucional?

Actualmente, en muchas partes del mundo, el mal gobierno, la corrupción, la conflictividad social y el recurso a la violencia en detrimento del Derecho para la resolución de los conflictos, han llevado a un progresivo debilitamiento del poder del Estado y el consiguiente resquebrajamiento de las estructuras de control social. Proceso, que ha favorecido, a su vez, el retraimiento de los sistemas democráticos, cediendo un valioso espacio cuyo vacío ha sido rápidamente copado por el poder criminal¹¹⁵⁸. Hasta el punto extremo de que, los casos dramáticos de colapso absoluto de las instituciones del Estado, acarrearán una sustitución efectiva del mismo en la provisión estratégica de bienes y servicios públicos primarios. Manifestaciones de altruismo interesado destinado a manipular los afectos de poblaciones enteras, en muchos casos caracterizadas por el retraso económico y las desigualdades, con el fin de ganar lealtades frente al gobierno central o a las instituciones supranacionales. Cuando los Estados se descomponen, la delincuencia organizada toma la iniciativa.

El panorama vigente, en términos de presencia y actividad de la criminalidad organizada, no es halagüeño. Según datos de la Organización de Naciones Unidas (ONU), la violencia criminal organizada alcanza en algunas áreas geográficas un carácter “pandémico¹¹⁵⁹”. Se recurre al empleo del calificativo de países “bajo estrés¹¹⁶⁰”, para alertar de la entidad lesiva que representa el crimen organizado, especialmente en su vertiente transnacional, y su carácter pluriofensivo, tanto para la seguridad de las personas, como para la estabilidad social, económica y política de las instituciones democráticas. La violencia, la corrupción y sus actividades relacionadas protagonizadas por la delincuencia organizada, inhiben el desarrollo sostenible y constituyen una flagrante violación de los derechos humanos, sometiendo bajo presión a las democracias¹¹⁶¹.

La interferencia criminal en la cultura política y el Estado de derecho es una realidad incómoda. Plantea abiertamente el reto de explorar las sinergias y, en no pocos casos la simbiosis, entre la criminalidad organizada y la institucionalidad estatal, así como sus efectos estructurales -más allá de la corrupción- a medio y largo plazo, que desafían en última instancia los límites de la gobernabilidad democrática¹¹⁶². La clave reside en

¹¹⁵⁷ SARTORI, Giovanni, “¿Hasta dónde puede ir un gobierno democrático?”, VV.AA., *La democracia en sus textos*, Madrid: Alianza Editorial, 2007, pp. 521-531; CENTORRINO, Mario, “Criminalidad transnacional y procesos de globalización”, *Mafta, 'Ndrangheta, Camorra. En los entresijos del poder paralelo*, Valladolid: Ed. Secretariado de Publicaciones e Intercambio Editorial de la Universidad de Valladolid, 2005, p. 188.

¹¹⁵⁸ BUSCAGLIA, Edgardo, *Vacíos de poder en México. Cómo combatir la delincuencia organizada*, México: Debate, 2013.

¹¹⁵⁹ BARTOLOMÉ, Mariano, “Situación del Crimen Organizado en América Latina”, *Ágora Internacional* 10, 2009, pp. 16-20.

¹¹⁶⁰ Informe *The Globalization of Crime. A Transnational Organized Crime Threat Assessment*, Chapter 11: Regions Under Stress: When TOC Threatens Governance and Stability, Viena: United Nations Office on Drugs and Crime, 2010, pp. 221-272.

¹¹⁶¹ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, *Democracias bajo presión*, cit., pp. 31 y ss.

¹¹⁶² LAMPE, Klaus von, “Not a Process of Enlightenment: The Conceptual History of Organized Crime in Germany and the United States of America”, *Forum on Crime and Society*, 1 (2), 2001, pp. 99-116.

identificar en qué se fundamenta la relación entre el Estado y la criminalidad compleja organizada. Hoy, política y economía transitan los mismos espacios y esta convivencia entre ambas esferas resulta especialmente sensible cuando hablamos de crimen organizado¹¹⁶³. Avanzar en una comprensión más clara y precisa de las dimensiones políticas de la criminalidad organizada y de cómo las organizaciones criminales son parte de y dan forma a los órdenes políticos.

5. APROXIMACIÓN A LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA COMO SUJETO POLÍTICO: REPENSAR LA CUESTIÓN CRIMINAL

A grandes rasgos, sin entrar al detalle, el campo de estudio de la criminalidad organizada se divide entre los que piensan que el crimen organizado, en las manifestaciones correspondientes a sus estadios evolutivos más avanzados, incorpora el interés por desenvolverse en el ámbito de la política. Y los que no comparten este argumento, circunscribiendo la orientación de la fenomenología delictiva organizada a finalidades puramente de enriquecimiento económico. Sería, esencialmente, un fenómeno interno a la lógica del capitalismo económico, lo que presupondría su posición exterior a la estructura y poder del Estado¹¹⁶⁴.

Tradicionalmente, de forma mayoritaria, ha prevalecido la narrativa que retrata el crimen organizado en términos estrictamente economicistas, como organizaciones que operan en busca de la maximización del lucro obtenible y que permanecen esencialmente al margen del orden político¹¹⁶⁵. Obviando la pluralidad de opciones, que la posesión de medios económicos genera en el ámbito del poder político. La concepción de la criminalidad organizada desde el prisma del *Homo Economicus Criminalis*¹¹⁶⁶, no debe descartarse como equivocada. Sería erróneo negar la dimensión y motivación económica de las actividades (“*animus lucrandi*”) de los grupos criminales organizados, que doctrinalmente se atribuye como *leitmotiv* de sus actividades y principal objetivo inspirador de sus estrategias, que han sido documentados en detalle¹¹⁶⁷. Sin embargo, hay que ir más allá de la concepción estricta del “negocio criminal¹¹⁶⁸” y entender adecuadamente sus aspectos políticos y derivas, en función de los objetivos que los grupos criminales se hayan propuesto alcanzar, prioritariamente para maximizar y salvaguardar sus ganancias financieras y materiales¹¹⁶⁹, pero no exclusivamente. Es

¹¹⁶³ El siciliano Vito Roberto Palazzolo, originario de Terrasini, población marítima cercana a Palermo. En Italia, ha sido condenado por tráfico internacional de estupefacientes y asociación mafiosa, con varias peticiones de arresto y extradición; y sin embargo, para las autoridades sudafricanas, para los hombres políticos y de gobierno a los que frecuente normalmente, para los mandos policiales que garantizan su libertad y protegen sus movimientos, sigue siendo el señor Robert Von Palace Kolbatschenko, estimado empresario, propietario de minas de extracción de diamantes y, por supuesto, legítimo financiero de las campañas electorales del partido en el poder. Tribunal de Palermo, sentencia contra Vito Roberto Palazzolo, 5/7/2006. Véase: VELTRI, Elio y LAUDATI, Antonio: *Mafia pulita*, Milán: Longanesi, 2009.

¹¹⁶⁴ WILLIAMS, Phil, “Redes transnacionales de delincuencia”, Arquilla, John y David Ronfeldt (Eds.), *Redes y guerras en red. El futuro del terrorismo, el crimen organizado y el activismo político*, Madrid: Alianza, 2003, pp. 88-123; RUGGIERO, Vincenzo, “È l'economia, stupido!. Una classificazione dei crimini di potere”, Pepino, Livio y Dino, Alessandra, *Sistemi criminale e método mafioso*, Milán: Franco Angeli, 2008.

¹¹⁶⁵ CHABAT, Jorge, “El Estado y el crimen organizado transnacional: amenaza global, respuestas nacionales”, *Istor: Revista de historia internacional*, (42), 2010, p. 5.

¹¹⁶⁶ DUYNE, Petrus, LAMPE, Klaus von y PASSAS, Nikos (Eds.), *Upperworld and Underworld in Cross-Border Crime*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2002; McCARTHY, Dennis, *An Economic History of Organized Crime*. Londres: Routledge, 2011.

¹¹⁶⁷ SKAPERDAS, Stergios, “The Political Economy of Organized Crime: Providing Protection Where the State Does Not”, *Economics of Governance* 2 (3), 2001, pp. 173-202.

¹¹⁶⁸ COSTA, Antonio, “The Economics of Crime: A Discipline to be Invented and a Nobel Prize to be Awarded”, *Journal of Policy Modeling* 32, 2010, pp. 648-661.

¹¹⁶⁹ FIORENTINI, Gianluca y Sam PELTZMAN, (Eds.), *The Economics of Organized Crime*, Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

factible sostener, que existen más aspectos del crimen en su forma organizada, que deben ser objeto de consideración, como el poder¹¹⁷⁰ de los sistemas criminales para imponer decisiones políticas¹¹⁷¹ interfiriendo en la acción política y constitucional¹¹⁷² del Estado.

Ha cambiado, por tanto, la cuestión criminal. Está evolucionando de una criminalidad organizada que operaba a la sombra del Estado, a la progresiva consolidación de un poder criminal, producto de su capacidad económica, social y de injerencia política, que disputa o, al menos, opera en connivencia entre iguales, con el poder estatal¹¹⁷³. La macroadelincuencia que amenaza más gravemente los derechos, el orden y la paz sociales, y el futuro de la democracia es la criminalidad del poder. Un poder criminal poliédrico, que sojuzga a los restantes poderes políticos, económicos y sociales, a través del recurso a prácticas ilegales y al ejercicio de la violencia¹¹⁷⁴.

La criminalidad organizada en sus máximos niveles de expresión, manifiesta una marcada dimensión política con un significado y calado mayor, que la mera búsqueda de autoprotección tradicionalmente señalada como causa motivante. Por consiguiente, resulta necesario reinterpretar la forma en cómo se relaciona con el poder, que permita entender y, a su vez, explicar con mayor nitidez el nexo político-económico-criminal.

Investigar más allá de la concepción del crimen organizado esencialmente como un “negocio criminal” o de entender sus aspectos políticos en función de los objetivos de los grupos criminales para maximizar sus ganancias financieras y materiales¹¹⁷⁵. Desgranar cómo opera la convergencia de *networks* delictivos (sistemas criminales) compuestos por sujetos y entidades pertenecientes a ámbitos diversos -la política, el mundo empresarial, el sistema financiero, el ámbito de la delincuencia organizada-, cuyas sinergias e intereses compartidos, dan vida a potentes conglomerados organizados capaces de condicionar

¹¹⁷⁰ Citando a MALTZ, “ambos [dinero y poder social y político] no son excluyentes y pueden coexistir, además de diferenciarse sólo hasta cierto punto en el plano teórico, toda vez que la concentración de un gran poder económico en una organización se transforma en poder político y, por otro lado, el poder político siempre implica poder económico”. MALTZ, Michael, “On defining organized crime: the development of a definition and typology”, *Crime and Delinquency*, vol. 22, 1976, pp. 338-346; MALTZ, Michael, *Measuring the Effectiveness of Organized Crime Control Efforts*, Chicago: University of Illinois, 1990, pp. 5-11.

¹¹⁷¹ Históricamente, la *Cupola* o *Commissione* es la comisión provincial de Palermo en la que tienen representación los líderes (capos) de las estructuras criminales más destacadas de todos los territorios en los que se divide la capital siciliana; el núcleo de la élite criminal, que ostenta el poder de ejercer la dirección estratégica. Constituida en 1957, fue copiada de su homóloga instaurada primigeniamente por la criminalidad organizada italoamericana como el mejor modo de dirimir los asuntos y conflictos internos. Modelo, que han reproducido internacionalmente las grandes organizaciones criminales, que comparten mercados criminales y áreas geográficas de actuación. CARLO MARINO, Giuseppe, *Historia de la Mafía. Un poder en las sombras*, Barcelona: Javier Vergara Editor, 2002; OSORNO, Diego E., *El cártel de Sinaloa. Una historia del uso político del narco*, México: Random House Mondadori, 2009, pp. 41 y ss.

¹¹⁷² Sirva a efectos ejemplificatorios la preocupación recientemente suscitada en Guatemala con respecto al proceso de renovación de las Altas Cortes, que no ofrece garantías de que no haya sido objeto de injerencia criminal para postular candidatos vinculados a operadores criminales. Se han detectado maniobras de cooptación de candidatos y funcionarios, habida cuenta del interés de determinadas estructuras criminales fuertemente afianzadas en la institucionalidad del país, por tratar de influir en la elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte de Apelaciones. Tribunales, en los que se tramita, en última instancia, todos los casos juzgados en cortes de menor jerarquía, incluidos los expedientes de corrupción y crimen organizado. La Fiscalía Especial contra la Impunidad (FECI), del Ministerio Público de Guatemala, ha presentado en el Congreso un informe donde recaba información determinante al respecto. SILVA ÁBALOS, Héctor, “Cortes de Guatemala en riesgo de nueva infiltración criminal”, *Análisis InsightCrime*, 4 de junio de 2020; PIEDRAHITA se hace igualmente eco de la crisis institucional que afronta el Estado-nación motivada por la injerencia del crimen organizado. PIEDRAHITA BUSTAMANTE, Pedro, “Local y global: el Estado frente al delito transnacional”, *Revista Derecho del Estado*, núm. 46, 2020, pp. 137-160.

¹¹⁷³ Más extensamente sobre el impacto del crimen organizado global sobre la economía, la política y la cultura, CASTELL, *La era de la información. Fin de Milenio*, vol. 3, Madrid: Alianza Ed., 2001, 3ª ed., pp. 238 y ss; VIDAL-BENEYTO, José, *La corrupción de la democracia*, Barcelona: Catarata, 2010, p. 244.

¹¹⁷⁴ SCARPINATO, Roberto, “Sistemi criminali”, Pepino, Livio y Dino, Alessandra (Coords.), *Sistemi criminale e método mafioso*, Milán: Franco Angeli, 2008.

¹¹⁷⁵ SCHULTZE-KRAFT, Markus, “Órdenes criminales: repensando el poder político del crimen organizado”, *Iconos*, Revista de Ciencias Sociales de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), sede Ecuador, núm. 55, 2016, pp. 25-44.

áreas enteras de la vida pública y de controlar espacios geográficos y vastos sectores de determinados mercados legales e ilegales¹¹⁷⁶.

Los fenómenos criminales organizados, de facto, han pasado de operar en los márgenes del orden político para convertirse en una parte integral del mismo. Como han identificado múltiples autores como von LAMPE, OROZCO¹¹⁷⁷, RUBIO¹¹⁷⁸, GALEOTTI¹¹⁷⁹, GAMBETTA¹¹⁸⁰, LUPSHA¹¹⁸¹, CASAS-ZAMORA¹¹⁸², DUNCAN¹¹⁸³, PAOLI¹¹⁸⁴, GARAY-SALAMANCA, SALCEDO-ALBARÁN¹¹⁸⁵, LÓPEZ¹¹⁸⁶ o GIMÉNEZ-SALINAS¹¹⁸⁷, la dimensión “política” del crimen organizado abarca una diversidad de iniciativas y manifestaciones, a cual más nociva para la degradación de la democracia.

Debido a las características intrínsecas de las sociedades democráticas y a los procesos de designación de los representantes públicos y los órganos que deben asegurar el correcto funcionamiento de la administración pública, la política se convierte en una esfera de influencia con capacidad de acceso a las tres ramas del Estado. Representa el eslabón débil de la fortaleza institucional del Estado y ha convertido la política en el vector de penetración y control criminal de las instituciones estatales. De ahí se explica, en gran medida, el citado interés de la criminalidad organizada por la esfera de la política. De este modo, una vez que el crimen organizado logra tejer una red de contactos lo suficientemente amplia en el ámbito político, se encuentra en una posición de fuerza para poder lograr la cobertura necesaria, que le asegurará poder llevar a cabo sus actividades ilícitas sin tener que responder por las mismas. El camino hacia la inviolabilidad de facto.

Existe, por tanto, una lógica política estratégica de la criminalidad organizada, que hasta la fecha ha pasado parcialmente desapercibida, difuminada bajo la creencia de que el estímulo que motivaba la delincuencia organizada lo constituía única y exclusivamente el afán de lucro, dejando en un segundo plano puramente accesorio, el acceso al poder y el control de las instituciones. En esta misma línea argumental COCKAYNE argumenta que las estructuras criminales, desde las organizaciones criminales italianas de rancio abolengo del siglo XIX, hasta los narcotraficantes de Malí y México en la actualidad, participan en lo que ha denominado el “mercado del gobierno”¹¹⁸⁸. Expresión que utiliza para sugerir que dichas organizaciones buscan estratégicamente vincular los gobiernos y

¹¹⁷⁶ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Nuevas tendencias de organización criminal y movilidad geográfica. Aproximación geopolítica en clave de inteligencia criminal”, *Revista UNISCI*, núm. 41, 2016, pp. 181-203.

¹¹⁷⁷ OROZCO, Iván, *Combatientes, rebeldes y terroristas: Guerra y derecho en Colombia*, Bogotá: IEPRI- Universidad Nacional, 1992.

¹¹⁷⁸ RUBIO, Mauricio, *Rebeldes y criminales. Una crítica a la tradicional distinción entre el delito político y el delito común*, Bogotá: Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico (CEDE), 1998.

¹¹⁷⁹ GALEOTTI, Mark, *Global Crime Today. The Changing Face of Organized Crime*, Londres: Routledge, 2005.

¹¹⁸⁰ GAMBETTA, Diego, *La mafia siciliana. El negocio de la protección privada*, México: Fondo de Cultura Económica, 2007.

¹¹⁸¹ LUPSHA, Peter, “Transnational Organized Crime versus the Nation-State”, *Transnational Organized Crime* 2 (1), 1996, pp. 21-48.

¹¹⁸² CASAS-ZAMORA, Kevin (Ed.), *Dangerous Liaisons. Organized Crime and Political Finance in Latin America and Beyond*, Washington DC: Brookings Institution Press, 2013, p. 41.

¹¹⁸³ DUNCAN, Gustavo, “Drug Trafficking and Political Power: Oligopolies of Coercion in Colombia and Mexico”, *Latin American Perspectives* 195 (2), 2014, pp. 18-42; DUNCAN, Gustavo, *Más que plata o plomo. El poder político del narcotráfico en Colombia y México*, Bogotá: Penguin Random House Grupo Editorial, 2014a.

¹¹⁸⁴ PAOLI, Letizia, “Italian Organized Crime: Mafia Associations and Criminal Enterprises”, *Global Crime* 6 (1), 2005, pp. 19-31.

¹¹⁸⁵ GARAY-SALAMANCA, Luis y Eduardo SALCEDO-ALBARÁN, “Institutional Impact of Criminal Networks in Colombia and Mexico”, *Crime, Law & Social Change* 57, 2012, pp. 177-194.

¹¹⁸⁶ LÓPEZ HERNÁNDEZ, Claudia, “La ‘refundación de la patria’, de la teoría a la evidencia”, López Hernández, Claudia (Ed.), *Y refundaron la patria... de cómo mafiosos y políticos reconfiguraron el Estado colombiano*, Bogotá: Debate, 2010, pp. 29-78.

¹¹⁸⁷ GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, Andrea, *Delincuencia organizada transnacional*, Madrid: Síntesis, 2020, pp. 119-137.

¹¹⁸⁸ COCKAYNE, James, *Hidden Power. The Strategic Logic of Organized Crime*, London: Hurst, 2016.

las instituciones a sus intereses. MAGNUS ENZENSBERGER abordó en su libro *Política y delito*, las relaciones entre la política y crimen organizado, estudiando las bases del funcionamiento de este modelo de actuación criminal, como uno de sus paradigmas¹¹⁸⁹. En consecuencia, el hasta ahora asumido como indubitado carácter apolítico del crimen organizado, si bien no queda en entredicho, si demanda una mayor especificación.

Los sistemas políticos adolecen hoy, en mayor o menor medida, de una grave crisis democrática, en gran parte motivada y protagonizada por el creciente ascenso y consiguiente empoderamiento de la criminalidad organizada y su capacidad de injerencia en la esfera política¹¹⁹⁰. BEETHAM va más allá y señala cómo las democracias que están políticamente infectadas por el crimen organizado “se pudren desde la cabeza hacia abajo¹¹⁹¹”. Asistimos a un proceso de progresiva confusión y concentración de los poderes políticos, económicos y criminales, cuyo resultado impacta negativamente en la calidad democrática, socavándola. En concreto, a la erosión del principio clásico de separación de los poderes públicos, se suma la difuminación malintencionada entre las esferas de lo público y lo privado. El proceso de esta confusión de poderes y de intereses se consolida con la primacía de facto del mercado sobre la esfera pública, a lo que sigue, como consecuencia, la subordinación de los poderes del gobierno a los grandes poderes e intereses económicos privados¹¹⁹². Muchos de ellos controlados o en connivencia con organizaciones macrocriminales, cuyo poder económico es incontestable¹¹⁹³.

Indubitadamente, la penetración criminal en el tejido económico tiene consecuencias en lo político. Actualmente se han invertido las relaciones entre los poderes políticos y los poderes económicos y financieros. Ya no es la política la que gobierna la economía y el capital financiero, sino que son éstos los que dirigen la política plegándola a la defensa de sus intereses privados, en aras de su satisfacción, a costa de postergar lo público.

Cada vez son más los supuestos que permiten ilustrar esta lectura en clave política de la criminalidad organizada. Por lo tanto, cobra interés bajo qué condiciones el crimen organizado adquiere poder político y qué papel juega la violencia y el poder económico en este proceso; y en qué formas este poder criminal impulsa el surgimiento de órdenes políticos que difieren sustancialmente de la democracia. Entender la escena criminal actual exige avanzar en la profundización del conocimiento y comprensión acerca de la materialización de las dimensiones políticas de la criminalidad organizada y de cómo las organizaciones criminales son parte de y dan forma a, los órdenes políticos y sociales¹¹⁹⁴.

¹¹⁸⁹ MAGNUS ENZENSBERGER, Hans, *Política y delito*, Barcelona: Biblioteca Breve, 1966 (La primera edición alemana es de 1964).

¹¹⁹⁰ FLORES PÉREZ, Carlos, *El Estado en crisis: crimen organizado y política. Desafíos para la consolidación democrática*, México: Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS), 2009, pp. 89-90.

¹¹⁹¹ BEETHAM, David, *Defining and Measuring Democracy*, Londres: Sage, 1994, pp. 120 y ss.

¹¹⁹² SIEBERT, Renate, “Ndrangheta e democrazia: una contraddizione in termini”, *Questione Giustizia*, núm. 3, 2008, pp. 89-103.

¹¹⁹³ De hecho, situaciones dramáticas como la crisis del coronavirus (COVID-19), representan una ventana de oportunidad para la criminalidad organizada para expandir el negocio criminal y su reconocimiento social (clientelismo). Cuando una empresa legal entra en quiebra, el crimen organizado ofrece su ayuda a los empresarios a cambio de obtener el estatus de “socio”. Igualmente, ofrece apoyo económico a la ciudadanía de forma rápida y directa, incluso sin intereses -a cambio de futuras contraprestaciones a buen seguro-, demostrando una capacidad de reacción por delante de la Administración Pública. Ésa es su fuerza; aprovecha las debilidades de la economía y de la sociedad, sumado a la inoperancia gubernativa multinivel, para penetrar el sistema, primero económico, después, político. SAVIANO, Roberto, “La mafia, en plena crisis por el coronavirus está prestando dinero sin intereses para luego pedir favores”, *Público*, 10 de abril del 2020. Accesible en: <https://www.publico.es/culturas/roberto-saviano-mafia-plena-crisis-coronavirus-prestando-dinero-intereses-luego-pedir-favores.html>. Último acceso: 12/04/2020.

¹¹⁹⁴ NORTH, Douglass, John WALLIS y Barry WEINGAST, *Violence and Social Orders*, Cambridge: Cambridge University Press, 2009; FUKUYAMA, Francis, *Political Order and Political Decay. From the Industrial Revolution to the Globalization of Democracy*, Londres: Profile Books, 2014 y del mismo autor, *The Origins of Political Order. From Prehuman Times to the French Revolution*, Londres: Profile Books, 2011.

Las consecuencias de la infiltración política de la criminalidad organizada se traducen en novedosas manifestaciones de crimen organizado desde el Estado, con el Estado y contra el Estado, favoreciendo el establecimiento de mecanismos y procesos de “gobernanza criminal¹¹⁹⁵”. Realidades diferentes de la “criminalidad gubernativa¹¹⁹⁶”, que tiene por finalidad designar los hechos delictivos cometidos por los gobernantes¹¹⁹⁷: los crímenes del poder.

Esta pluralidad de variantes es objeto de diversidad de investigaciones, poniendo cada una el acento en aspectos dispares del nexo común: la dimensión política del crimen organizado. Esto ha dado como resultado el desarrollo de una variedad de conceptos y teorizaciones explicativas, tales como “crimen organizado por el Estado” (*State-Organized Crime*) CHAMBLISS¹¹⁹⁸; “crimen de los poderosos” (*Power Crime*) RUGGIERO y WELCH¹¹⁹⁹; “Estados mafia” (*Mafia States*) NAÍM¹²⁰⁰; “regímenes de fusión” (*Fusion Regimes*) RENO¹²⁰¹; “Estados criminalizados” (*Criminalized States*) BAYART et al.¹²⁰² o la “parapolítica¹²⁰³” (*Parapolitics*) WILSON¹²⁰⁴. COCKAYNE en su libro *Poder oculto: La lógica estratégica del crimen organizado*, refleja y ejemplifica cómo la estrategia criminal ha implicado la generación de influencia política sin afrontar la correspondiente responsabilidad¹²⁰⁵. La tendencia apunta a una criminalización de la política y a la politización de la criminalidad organizada. Los dirigentes de las organizaciones criminales aspiran a convertirse en miembros de la élite social y política, destinando parte de su poder económico a la obtención de legitimidad social y poder político. Así, se termina produciendo una asimilación social de los dirigentes criminales, entremezclándose con las esferas de poder¹²⁰⁶. Acceso a los estratos de poder¹²⁰⁷, como estrategia que persigue ganar autonomía y control sobre el espacio geográfico donde opera la estructura criminal, en detrimento del Estado, además de una salvaguarda de su estatus (*statu quo criminal*). Un poder criminal, que habiéndose fortalecido

¹¹⁹⁵ ARIAS, Desmond, “The Dynamics of Criminal Governance: Networks and Social Order in Rio de Janeiro”, *Journal of Latin American Studies* 38, 2006, pp. 293-325; DÍEZ-PICAZO, Luis María, *La criminalidad de los gobernantes*, Barcelona: Crítica, 2000, pp. 11 y ss.

¹¹⁹⁶ DÍEZ-PICAZO, Luis María, *La criminalidad de los gobernantes*, Barcelona: Crítica, 2000, p. 32.

¹¹⁹⁷ La expresión “criminalidad gubernativa” está inspirada en el título del estudio de THOMPSON, Dennis F., “Criminal Responsibility in Government”, Pennock, J. Roland y John W. Chapman (Eds.), *Criminal Justice* (Nomos, vol. XXVII). New York/Londres: New York University Press, 1985, pp. 201 y ss. Citado en DÍEZ-PICAZO, Luis María, *La criminalidad de los gobernantes*, cit., pp. 11 y ss.

¹¹⁹⁸ CHAMBLISS, William, “State-Organized Crime”, *Criminology* 27 (2), 1989, pp. 183-208.

¹¹⁹⁹ RISSE, Thomas, “Governance in Areas of Limited Statehood: Introduction and Overview”, Risse, Thomas (Ed.), *Governance without a State? Policies and Politics in Areas of Limited Statehood*, Nueva York: Columbia University Press, 2011, pp. 1-38; RUGGIERO, Vincenzo y Mark WELCH, “Power Crime”, *Crime, Law and Social Change*, 51 (3-4), 2009, pp. 297-301.

¹²⁰⁰ NAÍM, Moisés, “Mafia States”, *Foreign Affairs* 91 (3), 2012, pp. 100-111.

¹²⁰¹ RENO, William, “Illicit Commerce in Peripheral States”, Friman, Richard (Ed.), *Crime and the Global Political Economy*, Londres: Lynne Rienner, 2009, pp. 67-84.

¹²⁰² BAYART, Jean-Francois, Stephen ELLIS y Beatrice HIBOU, *The Criminalization of the State in Africa*, Bloomington Indiana: Indiana University Press, 1999.

¹²⁰³ La parapolítica define y ejemplifica “un fenómeno nacional de captura masiva de la representación política y el poder público por parte del narcotráfico y el paramilitarismo, a través de políticos y otros servidores públicos en los niveles local, regional y nacional”. En relación con el enjuiciamiento de la parapolítica y sus efectos, se han visto involucrados cerca de medio centenar de parlamentarios, además de otros altos funcionarios públicos (gobernadores), actualmente detenidos o pendientes de rendir explicaciones ante las autoridades judiciales. LÓPEZ, Claudia y SEVILLANO, Óscar, *Balance político de la parapolítica*, publicación de la Fundación Ideas para la Paz, de 27 de noviembre de 2008, pp. 62-87; RÚA DELGADO, Carlos, “La legitimidad en el ejercicio del poder político en el Estado social de derecho. Una revisión desde el caso colombiano”, *Revista Ius et Praxis*, Año 19, núm. 2, 2013, pp. 85-122.

¹²⁰⁴ WILSON, Eric, “Deconstructing the Shadows.”, Wilson, Eric (Ed.), *Government of the Shadows: Parapolitics and Criminal Sovereignty*, Londres: Pluto Press, 2009, pp. 13-55.

¹²⁰⁵ COCKAYNE, James, *Hidden Power: The Strategic Logic of Organized Crime*, cit., pp. 25 y ss.

¹²⁰⁶ HESS, Henner, *Mafia y crimen represivo*, Madrid: Akal Editor, 1976; SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Criminalidad organizada transnacional y seguridad internacional”, cit., pp. 232-240.

¹²⁰⁷ SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, M. Isabel, *La criminalidad organizada. Aspectos penales, procesales, administrativos y policiales*, cit., pp. 78 y ss.

económicamente a través de la diversidad de actividades delictivas existente, busca su inmersión en la economía legal y en la esfera de la política, tratando de blanquear su origen criminal, al tiempo que trata de hacerse con el control, facilitado por tratarse de esferas entrelazadas por la connivencia entre poderes político-institucionales, económicos y criminales, forjada a través de complicidades y de recíprocas instrumentalizaciones¹²⁰⁸. La Comisión Antimafia italiana, por ejemplo, ha denunciado no solo la existencia de vínculos más o menos íntimos entre la delincuencia organizada y las autoridades públicas, sino que ha llegado a afirmar directamente que el “mafioso” es un “hombre de política¹²⁰⁹”.

Cuestión distinta a lo explicado y que hay que discernir con claridad es lo tocante a las ideologías políticas. La manifiesta búsqueda del poder opera desde un prisma instrumental, pragmático, para establecer nexos político-criminales (*Political-criminal nexus*¹²¹⁰); no entra a valorar inclinaciones ideológicas ni idearios. De ahí se deduce la inestabilidad de las lealtades políticas del crimen organizado, ya que, en último término, los cauces políticos no son más que una instrumentalización a favor de sus propios intereses.

De hecho, la criminalidad organizada ha aprendido a mercantilizar el poder acumulado y a emplearlo como mercancía en sus transacciones y relaciones. La criminalidad organizada se ha especializado en “la acumulación y el ejercicio del poder. El poder es su más importante medio de producción¹²¹¹”. Su capacidad efectiva de influir sobre las decisiones de poder, políticas y económicas, que se toman en una sociedad, puede ser optimizado como un producto, que aporta capital u otros réditos valiosos. La criminalidad organizada mercantiliza el poder político negociando sus capacidades de influencia y opciones de injerencia con los círculos de poder (económico, político, social, militar, administración pública...), a efectos de direccionar las políticas y la gestión públicas. Por consiguiente, la criminalidad organizada hace suya una forma particular del capitalismo descrita por WEBER: el capitalismo político¹²¹² y la instauración de una nueva lógica política de la criminalidad organizada¹²¹³.

Actualmente, cabe destacar la existencia de un mercado estable que comercializa lo que MISSE ha denominado “mercancía política¹²¹⁴”. Concepto¹²¹⁵, que alude a la variedad de canjes y negociaciones ilícitas posibles, que corresponden, en gran parte, a

¹²⁰⁸ FERRAJOLI, Luigi, “Criminalidad y Globalización”, *Iter Criminis, Revista de Ciencias Penales*, núm. 1, tercera época, Tlalpan, México, 2005, p. 72; FALCONE, Giovanni y Marcelle PADOVANI, *Cosas de la Cosa Nostra*, Madrid: Barataria, 2006.

¹²⁰⁹ TURONE, Giuliano, *Italia oculta. Terror contra democracia*, Madrid: Trotta, 2019, pp. 159 y ss.

¹²¹⁰ GODSON, Roy (Ed.), *Menace to Society: Political-criminal Collaboration around the World*, New Brunswick (USA) y London (UK): Transaction publishers, 2004.

¹²¹¹ KRAUTHAUSEN, Ciro, *Padrinos y Mercaderes. Crimen organizado en Italia y Colombia*, Bogotá: Editorial Espasa, 1998, p. 56.

¹²¹² La idea de las mafias del narcotráfico como un caso de capitalismo político ha sido trabajado en profundidad por BERNAL CONTRERAS, Héctor H., *Las sustancias químicas y el tráfico de estupefacientes*, Dirección Nacional de Estupefacientes, Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia, 2004; DUNCAN, Gustavo, *Los Señores de la Guerra. De Paramilitares, Mafiosos y Autodefensas en Colombia*, Bogotá: Editorial Planeta, 2006.

¹²¹³ MISSE, explica con detalle la existencia de un mercado estable en el que se comercializa lo que ha llamado “mercancía política”. En este caso, “política” se toma en el sentido amplio de “relaciones de poder”. MISSE, Michel, “Estado y mercados ilegales en Latinoamérica: reflexiones a partir del concepto de mercancía política”, Giraldo Ramírez, Jorge (Ed.), *Economía criminal y poder político*, Medellín: EAFIT, 2013, pp. 32 y ss.

¹²¹⁴ *Ibid.*, pp. 45 y ss.

¹²¹⁵ MISSE, Michel, “As ligacoes perigosas. Mercado informal ilegal, narcotráfico e violencia no Rio de Janeiro”. *Contemporaneidade e Educação*, 2 (1), 1997, pp. 13-25; MISSE, Michel, *Crime e Violência no Brasil Contemporâneo. Estudos de sociologia do crime e da violência urbana*, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006; MISSE, Michel, “A construo social do crime no Brasil: Esbocos de uma Interpretacao”, Misse, Michel (Ed.), *Acusados e Acusadores. Estudos sobre ofensas, acusações e incriminações*, Rio de Janeiro: Revan/Faperj, 2008, pp. 13-32; MISSE, Michel, “El delito como parte del mercado ilegal: violencia, mercancía política y narcotráfico en Rio de Janeiro”, Ruth Stanley (Comp.), *Estado, violencia y ciudadanía en América Latina*, Madrid: Entimema, 2009.

las representaciones sociales de “corrupción”, “clientelismo”, “extorsión”, “tráfico de influencias” o “fraude económico”. Una mercancía política que, en puridad, opera como otra forma, no exclusivamente económica, de mercado ilegal, caracterizado por la creciente interrelación entre lo legal y lo ilícito¹²¹⁶, sin que ello signifique la incapacidad de diferenciación entre ellos.

Mercancía política, cuyo costo es necesariamente político, que aparece como el recurso más importante para obtener ventajas económicas y políticas. Para VERA DA SILVA e HIRATA, el concepto de mercancía política tiene el potencial descriptivo y analítico para explicar la relación de la criminalidad organizada con los dispositivos de poder. El punto preciso de interés de este concepto son las áreas de producción y reproducción de los mecanismos de poder, que se manifiestan cotidianamente en torno a la protección que garantiza el funcionamiento de los mercados, indistintamente legales e ilegales, en relación con los poderes que organizan su control¹²¹⁷. En definitiva, la representación de una sociedad en la que las fronteras entre las instituciones y el mundo criminal son tenues, si no indiscernibles.

Por lo tanto, actualmente, hay que centrarse en el proceso de producción y mercantilización de poder de las organizaciones criminales, y sus efectos en el orden político de la sociedad: la criminalidad como sistemas de poder, con sus propias autoridades, regímenes y estructuras¹²¹⁸, no es equiparable a los Estados. Y cada uno de estos sistemas, como tal, interactúa con su entorno, que consiste en otros sistemas y subsistemas políticos, jurídicos, económicos, sociales, de la propia Administración Pública¹²¹⁹, estableciendo redes¹²²⁰. En definitiva, el acceso al poder es una salvaguarda de su estatus. Éste se cristaliza en el carácter inmovilista de la criminalidad organizada, mayoritariamente de corte conservador y talante reaccionario ante los cambios, especialmente si éstos pueden privarle de su *statu quo* privilegiado en los estratos del poder¹²²¹. La ideología poco o nada cuenta. Así, el *ethos* del crimen organizado es profundamente pragmático. Esto explica que, *a priori*, las organizaciones criminales transnacionales sean notoriamente agnósticas en asuntos de política, excepto cuando se trata de apoyar a aquellos grupos políticos que les permitan llevar a cabo sus programas.

Las organizaciones criminales se caracterizan por la capacidad de poder adaptar sus intereses y alianzas en todo momento¹²²²: estar siempre dispuestas a cambiar de tácticas, a abandonar compromisos y lealtades. En esta línea argumental, la criminalidad

¹²¹⁶ VERA DA SILVA, Telles y Daniel HIRATA, “Illegalismos e jogos de poder em São Paulo”, *Tempo Social*, vol. 22, núm. 2, 2007, pp. 39-59.

¹²¹⁷ VERA DA SILVA, Telles, “Nas dobras do legal e do ilegal: Illegalismos e jogos de poder nas tramas da cidade”, *Dilemas Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, 2 (5-6), 2009, pp. 97-126; VERA DA SILVA, Telles y Daniel HIRATA, “Cidade e Práticas Urbanas: nas fronteiras incertas entre o ilegal, o informal e o ilícito”, *Revista de Estudos Avançados*, 61, 2007, pp. 173-192.

¹²¹⁸ ARMAO, Fabio, “Why is organized crime so successful?”, Allum, Felia y Renate Siebert (Eds.), *Organized Crime and the Challenge to Democracy*, London and New York: Routledge/ECPR Studies in European Political Science, 2005, pp. 29-30.

¹²¹⁹ ALLUM, Felia, *The Neapolitan Camorra: Crime and Politics in the First Republic*, London: Brunel University, London, 2000, pp. 34 y ss.

¹²²⁰ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “La internacionalización de la delincuencia organizada: análisis del fenómeno”, *Revista UNISCI Discussion Papers*, núm. 9, 2005, pp. 43-62.

¹²²¹ SÁNCHEZ GARCÍA de PAZ, Isabel, *La criminalidad organizada. Aspectos penales, procesales, administrativos y policiales*, cit., pp. 22 y ss.

¹²²² A modo de ejemplificación, es cierto que la mafia siciliana colaboró, con la mediación de Lucky Luciano, encarcelado entonces en Estados Unidos, con el Ejército norteamericano en la ocupación de Sicilia en 1943; pero Vito Genovese, uno de los capos de la Cosa Nostra, que vivía entonces en Italia, no tuvo reparos, para mejorar sus relaciones con Mussolini, en organizar, también en 1943, el asesinato de Carlo Tresca, un editor anarquista refugiado en Estados Unidos, viejo enemigo del dictador. En otro caso sorprendente, que muestra su, digamos, versatilidad, la Cosa Nostra ayudó a esclarecer, en 1964, un famoso caso criminal, el asesinato de tres activistas de los derechos civiles cometido por el Ku Klux Klan en el Estado de Mississippi. Véase RAAB, Selwyn, *Five Families*, Nueva York: Thomas Dunne Books, 2005, pp. 81 y 337.

organizada parece haber interiorizado con éxito los planteamientos del sociólogo Zygmunt BAUMAN cuando señala las reticencias y desafecto a establecer relaciones duraderas y a la fragilidad de los lazos *inter partes*, que parecen depender solamente de los beneficios que generan. La esfera comercial lo impregna todo, las relaciones humanas se miden en términos de coste y beneficio de “liquidez¹²²³” en el estricto sentido financiero. Tomando la definición que ofrece BAUMAN, inmersos en una nueva “modernidad líquida¹²²⁴”, una figura que trata de recoger este estado de cambio y transitoriedad permanente. Impera la volubilidad.

En definitiva, la afirmación de que la política, en términos generales, no es de interés para la criminalidad organizada, ha quedado obsoleta. La estrategia que ha posibilitado la capacidad de injerencia criminal en la esfera política y de gestión de la Administración Pública, a través de la orientación de su actividad y del flujo del gasto público, se funda en la generación de un potente capital relacional. El establecimiento de una estrecha interacción y convergencia de intereses económicos conjuntos (afán de lucro y conservación de la ostentación, sumado al ejercicio del poder) con grupos políticos, lobbies de intereses y corporaciones económicas, legales e influyentes. Esquema de funcionamiento que ha normalizado la presencia de integrantes de las organizaciones criminales en los estratos del poder. Hasta el punto, que empiezan a identificarse partes de la estructura de organizaciones y sistemas criminales estratégicamente “liberados¹²²⁵”, dedicados a gestionar exclusivamente los aspectos legales de la economía y la política, que son de interés para la organización.

En definitiva, la estrategia de la inmersión política que preside la expansión criminal en aras de la consecución de mayores cotas de poder, obedece a la tendencia del crimen organizado a constituirse y acumular poder en formas absolutas e incontrolables. La criminalidad organizada busca con ello satisfacer sus necesidades de inmunidad multinivel: política, legal y policial, que le permite escapar al control, al conocimiento y al debate público y político sobre su existencia y repercusiones. Alcanza así paradójicamente, la amplificación de su poder, al mismo tiempo que favorece su ocultamiento.

5.1. Confluencia de las élites políticas, económicas, sociales, burocráticas y criminales. Interdependencias y auge de la denominada “zona gris”

FERRAJOLI, en el prólogo a la edición española de su obra *Derecho y Razón*, advierte con vehemencia del advenimiento de “una crisis política e institucional sin precedentes ni parangón en la historia de las democracias modernas”, exponiendo, entre otras razones: “la expansión de la ilegalidad en la vida pública que ha afectado, (...) al conjunto de los partidos, a la administración pública, al empresariado (...) y, al mismo tiempo, a extensas capas de la población ligadas al mundo de la política por tupidas relaciones clientelares e implicadas de distintas maneras, por conveniencia o incluso sólo por resignación, en la práctica de la corrupción. Así, tras la fachada del Estado de derecho, se ha desarrollado un infraestado clandestino, con sus propios códigos y sus propios impuestos, organizado en centros de poder ocultos y a menudo en connivencia con los poderes mafiosos y, por consiguiente, en contradicción con todos los principios de la democracia (...)”¹²²⁶.

¹²²³ BAUMAN, Zygmunt, *Modernidad líquida*, México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2004.

¹²²⁴ *Ibid.*, pp. 62-65.

¹²²⁵ En el argot policial hace referencia a los miembros de una organización criminal no identificados como tal por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad; esto es, que no consta ficha, ni información policial, ni vinculación de ninguna clase con la organización o con la delincuencia.

¹²²⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón*, cit., p. 9.

Apreciación, que viene a ratificar la máxima de sobra conocida acerca del requisito de perdurabilidad en el tiempo, que implica el concepto de crimen organizado comúnmente aceptado¹²²⁷. Y es que, por muy soterrada que discorra la actividad criminal de cualquier organización criminal, su perpetuación en el tiempo, especialmente de forma prolongada, obliga a pensar en la existencia de vínculos con las autoridades políticas, judiciales, policiales, institucionales o de cualquier otra índole, que desplegarían un halo de protección sobre las actividades delictivas y en favor de aquellos que las llevan a cabo, como requisito *sine qua non* para perdurar activos, a resguardo de toda iniciativa estatal.

La determinación a perseverar en el tiempo, antes o después, obliga a las estructuras criminales a establecer un “anclaje político¹²²⁸”, que les permita neutralizar la acción estatal por una parte y, por otra, aprovecharse de los recursos del Estado, en todos sus niveles, para incrementar sus ganancias¹²²⁹ y satisfacer sus intereses personales¹²³⁰. Es simple: sin corrupción institucional, no es posible la organización de grupos criminales debido a que, “a lo largo de las distintas etapas que implica el desarrollo del negocio ilegal, las actividades de la organización pueden ser detectadas por los distintos organismos del Estado, en la medida en que este reglamenta muchos de los rubros legales imprescindibles para la operación del tráfico de drogas¹²³¹”. El mayor enemigo es el Estado, cuando éste decide aplicar la ley. Sin duda, el mejor agente protector es el propio Estado. Éste, a través de sus redes corruptas, puede garantizar además de la seguridad de la actividad criminal desempeñada¹²³², la represión de comportamientos inadecuados

¹²²⁷ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Reflexiones criminológicas en torno al concepto de criminalidad organizada”, cit., pp. 5-26.

¹²²⁸ Los vínculos entre las organizaciones criminales italianas y el Partido Demócrata Cristiano italiano, los existentes entre el Partido Demócrata Liberal de Japón y las organizaciones Yakuza, las fuerzas paramilitares de Autodefensas Unidas en Colombia (AUC), las estructuras de narcotráfico con el Partido Revolucionario Institucional en México, la situación de las maras en Centroamérica, las organizaciones criminales afincadas en África Occidental vinculadas a la diversidad de tráfico ilícitos que confluyen en esa zona geográfica, las organizaciones criminales turcas y su relevancia en Europa y Asia central, las Tríadas chinas en Asia-Pacífico, las organizaciones criminales del Este de Europa en relación con los gobiernos resultantes del proceso de desmembramiento de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), constituyen un corolario de claros ejemplos ilustrativos. MILHAUPT, J. Curtis y Mark D. WEST, “The Dark Side of Private Ordering: An Institutional and Empirical análisis of Organized Crime”, *University of Chicago Law Review*, vol. 67, núm. 1, 2000, pp. 41-98; SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Criminalidad organizada transnacional en Asia Pacífico: repercusiones para la seguridad regional e internacional”, *UNISCI Discussion Papers*, núm. 32, 2011, pp. 159-189; LÓPEZ MUÑOZ, Julián, *La mafia rusa. Génesis, desarrollo y asentamiento en España*, Madrid: Dykinson, 2017; SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “¿Por qué África?: desentrañando la geopolítica criminal del tráfico ilícito de cocaína entre América Latina y Europa (vía España)”, *Documento de Trabajo 7/2018*, 12 de abril de 2018, Real Instituto Elcano; INGROIA, Antonio, “Cosa nostra come sistema di potere criminale”, Pepino, Livio y Alessandra Dino, *Sistemi criminale e método mafioso*, Milán: Franco Angeli, 2008; ZIEGLER, Jean, *Los señores del crimen. Las nuevas mafias contra la democracia*, Barcelona: Planeta, 1998; ROTH, Jürgen, *Mafias de Estado. Cómo cooperan los Estados de Occidente con la mafia del narcotráfico*, Barcelona: Salvat Contemporánea, 2001; GARAY y SALAMANCA, Luis. Jorge, y Eduardo SALCEDO-ALBARÁN, *Narcotráfico, corrupción y Estados: Cómo las redes ilícitas han reconfigurado las instituciones en Colombia, Guatemala y México*, México: Random House Mandadori, 2012; BOVENKERK, Frank, *The Turkish Mafia*, London: Milo Books, 2007.

¹²²⁹ GAYRAUD, Jean Francois, El G-9 de las mafias en el mundo, cit., pp. 220-228; GUILLÉN MARTÍNEZ, Fernando, *El poder político en Colombia*, Bogotá: Editorial Planeta S.A., 1996.

¹²³⁰ MORIN, Edgar, *Crimenes de cuello blanco: El capitalismo de amigotes y las redes en la mafia del poder*, México: Grijalbo, 2019.

¹²³¹ FLORES PÉREZ, Carlos. A., *El Estado en crisis: crimen organizado y política. Desafíos para la consolidación democrática*, México D.F.: Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, 2009, p. 128.

¹²³² El mecanismo de regulación del tráfico de drogas en algunos momentos de la historia de México, por citar un ejemplo ampliamente estudiado y documentado, ha operado a través del otorgamiento por parte del gobierno mexicano de franquicias, controlando éstas a través de sus agencias de policía federal y de los militares. Este sistema se ha caracterizado por un diseño altamente centralizado y de naturaleza coercitiva, dado que los traficantes no pueden eludir los pagos, si quieren participar en el mercado. BAGLEY, Bruce, “Narcotráfico y crimen organizado en las Américas: Principales tendencias en el siglo XXI”, Maihold, Günther y Stefan, Jost (Eds.), *El Narcotráfico y su combate*, México: Konrad Adenauer Stiftung, 2014; VALADÉS, Diego, *El control del poder*, México: Editorial Porrúa, 2017; COLOMER, Josep M., “México: democracia a medias”, *Claves de la razón práctica*, núm. 87, 1998, pp. 41-49;

tanto de competidores, como de subordinados, de clientes y proveedores de bienes y servicios legales e ilegales.

Como resultado, las manifestaciones más desarrolladas de la criminalidad organizada evolucionan paulatinamente hacia la configuración de un denso y nutrido tejido de redes de agentes, relaciones e influencias, extendiéndose y enraizando en todos los espacios de interés a su alcance -sociedad, instituciones, sistema político, economía...- conformando sistemas criminales capaces de operar transnacionalmente. La clave del éxito de esta estrategia de penetración plurinstitucional multinivel, radica en la construcción de la interrelación entre las élites sociales, políticas, económicas y burocráticas con su contraparte criminal, en base al criterio de la interdependencia en torno a intereses, objetivos y expectativas comunes a lograr.

El concepto de interdependencia *grosso modo* significa dependencia mutua; la vinculación a través de redes de élites de distinta procedencia configurando un mundo interconectado. Esta interdependencia surge de la necesidad de recurrir a la cooperación como medio ideal para alcanzar los intereses de cualquier índole compartidos por los sujetos implicados. En este sentido, la interdependencia, tiende a incrementar igualmente su complejidad para dotarse de seguridad frente a las actuaciones del Estado y frente a la necesidad de alcanzar los mayores niveles de interconexión posible¹²³³. Se caracteriza fundamentalmente por la existencia de canales múltiples tecnológicos, que posibilitan una mayor vinculación entre las sociedades. Además, la participación de diversas organizaciones y profesionales adscritos, propician la canalización de esfuerzos para la solución de problemas compartidos, con la máxima seguridad y discreción para sus integrantes. Bajo este paraguas de protección que constituye la zona gris¹²³⁴ confluyen políticos, empresarios y profesionales liberales y autónomos que, operando en el ámbito de la legalidad, en muchas ocasiones haciendo uso de estrategias y medios ilegales, desempeñan una multitud de labores beneficiosas para todos los implicados. Se transforman en cooperadores necesarios para el fortalecimiento y despliegue del poder criminal¹²³⁵. Conforman una “burguesía criminal¹²³⁶” representativa de las principales élites que, empleando las palabras de Gaetano MOSCA, configura esa minoría de personas influyentes en la dirección de la cosa pública, a la que la mayoría le entrega, de buen o mal grado, su dirección¹²³⁷. Minoría en la que se concentra la acumulación del

GALÁN, Lola, “El auge de las corporaciones mafiosas”, *Dendra Médica. Revista de Humanidades*, 10 (1), 2011, pp. 65-77.

¹²³³ El caso italiano, paradigmático, donde destacan los vínculos del Partido Democracia Cristiana con la organización criminal Cosa Nostra y la controvertida figura y procesamiento de Giulio Andreotti. Probablemente ha sido uno de los hombres más importantes de la historia política de Italia. Miembro del partido Democracia Cristiana, fue siete veces presidente del Consejo de Ministros y, en treinta y tres ocasiones, ministro de las principales carteras (Interior, Hacienda, Economía, Asuntos Exteriores, Defensa, Industria, Sector Público, Patrimonio y Cultura), estando presente en casi todos los gobiernos desde 1947 a 1992. JAMIESON, Alison, “Mafia and Institutional Power in Italy”, *International Relations*, vol. 12 (1), 1994, pp. 1-24.

¹²³⁴ AMADORE, Nino, *La zona grigia. Professionisti al servizio della mafia*, Roma: Lulu, 2007.

¹²³⁵ A modo de ejemplo, como expresan TABLANTE y TARRE, en Venezuela se ha ido constituyendo un Estado delincuente más poderosos que el Estado constitucional, que el Estado legal. Cualquier transacción con entidades gubernamentales puede ser contaminada con el componente de la corrupción. Debido a la ausencia de controles y el predominio de la anarquía y la impunidad, la delincuencia organizada ha ido carcomiendo las instituciones estatales, las ha debilitado, generando el Estado delincuente. La red de corrupción que sustenta a este Estado delictivo, ha asumido el control de varias áreas, pero en especial, el de las finanzas públicas, las cuales ha privatizado por la vía de la corrupción. Pseudoempresarios enriquecidos durante el actual gobierno –denominados también boliburgueses- hacen negocios con el dinero público, en alianza con funcionarios públicos corruptos cómplices, privatizando la riqueza de todos, del Estado, para su lucro personal. El descaro que caracteriza a estos grupos de delincuencia organizada, fortalecidos por la impunidad reinante, llega a tales extremos que, inclusive cuando registran pérdidas debido a sus malos negocios, pretenden “socializarlas” para que sean pagadas con recursos y dinero público. TABLANTE, Carlos y TARRE, Marcos, *Estado delincuente. Cómo actúa la delincuencia organizada en Venezuela*, Caracas: Cynghular Asesoría 357, 3ª edición, 2015, p. 162.

¹²³⁶ Concepto extraído de SAVIANO, Roberto, *Cero Cero Cero. Cómo la cocaína gobierna el mundo*, cit., p. 51.

¹²³⁷ MOSCA, Gaetano, *La clase política*, México: Fondo de Cultura Económica, 1984, pp. 106 y 107.

poder formal e informal. Y el poder, produce más poder y el poder se transforma en dinero y el dinero abre las puertas de las relaciones sociales al más alto nivel y a su vez las relaciones de alto nivel se transforman en acceso a más poder y más dinero, conformando un círculo de retroalimentación cíclica de acumulación de recursos que se autoreforza¹²³⁸ en detrimento del Estado de derecho.

Como escribiera MONTESQUIEU, “todo hombre que tiene poder siente la inclinación de abusar de él, yendo hasta donde encuentre límites¹²³⁹”. Y en supuesto del crimen organizado en connivencia con las élites, incluso más allá, transgrediéndolos. Resultado: la gestación de una zona gris entendida como un espacio ambiguo situado en las áreas colindantes del derecho y la ausencia del mismo o su inaplicación arbitraria¹²⁴⁰, en el que los límites normativos tienden a diluirse interesadamente. Alude a una serie de dinámicas relacionales por medio de las cuales diferentes actores utilizan en su propio beneficio las lagunas e indefiniciones que presenta el ordenamiento jurídico para lograr así la consecución de unos determinados fines, generalmente económicos. El uso del referido término, no es exclusivo de este ámbito y se encuentra muy extendido en otros campos para referirse a las situaciones en las que se constata la existencia de una realidad de difícil catalogación¹²⁴¹. En el mundo del derecho, el concepto de zona gris se ha empleado también de forma profusa, haciendo referencia generalmente a aquellos espacios en los que la aplicación de la norma no resulta clara y evidente. Ámbito opaco que favorece la mezcla de intereses, un “cierto maridaje”, como dicen TABLANTE y TARRE cuando plantean la existencia de un Estado delincuente que, a partir de lo económico, rompe cualquier diferencia en el campo de lo político e ideológico para facilitar el cruce de negocios lícitos e ilícitos. Se forma así un andamiaje de corrupción donde las discrepancias se licúan con cierta facilidad. No hay diferenciación, no hay ideologías, solo el interés por la fructificación de los negocios y el afán de enriquecimiento¹²⁴². Concretamente, esta área gris se identifica como el punto de intersección entre el mundo legal (Upperworld) y el de lo ilegal (Underworld)¹²⁴³, crucial por favorecer la confusión interesada entre ambos.

En efecto, la búsqueda intencionada de la cobertura de la ambigüedad en lo relativo a los fines pretendidos y las medidas emprendidas para su consecución, dificulta ostensiblemente cualquier posible respuesta, en muchas ocasiones, anulándola. MATISEK lo describe como una forma “nebulosa” de actuación que, sin vulnerar explícitamente el sistema legal vigente, trata de obtener un beneficio amparándose en la indeterminación¹²⁴⁴. Con esta forma de proceder se pretende eludir el cumplimiento de las expectativas ordinarias que se derivarían de la interpretación razonable y de conformidad con la buena fe del Derecho y los principios legales. Y todo ello, a través de una serie de medidas entre las que se encuentra principalmente la instrumentalización de las posibles debilidades o lagunas que puedan hallarse en los marcos normativos

¹²³⁸ PEPINO, Livio y Alessandra DINO, “Il metodo mafioso: dalle mafie tradizionali ai sistemi criminali”, *Sistemi criminale e método mafioso*, Milán: Franco Angeli, 2008.

¹²³⁹ MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, Madrid: Tecnos, 1993.

¹²⁴⁰ ROSSAS, V. Allan y MERON, Theodor, “Combating lawlessness in grey zone conflicts through minimum humanitarian standards”, *American Journal of International Law*, vol. 89, núm. 2, 1995, p. 215.

¹²⁴¹ BAQUÉS, Josep, “Hacia una definición del concepto *Gray Zone*”, *Documento de Investigación 2/2017*, Instituto Español de Estudios Estratégicos, 2017. Accesible en: http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_investig/2017/DIEEINV02-2017_Concepto_GaryZone_JosepBaques.pdf. Consultado el 2 de febrero de 2020.

¹²⁴² TABLANTE, Carlos y TARRE, Marcos, *Estado delincuente. Cómo actúa la delincuencia organizada en Venezuela*, cit., pp. 33 y ss.

¹²⁴³ PETRUS, van Duynne, Klaus von LAMPE y Nikos PASSAS (Eds.), *Upperworld and Underworld in Cross-border Crime*, The Netherlands: Published by Wolf Legal Publishers (WLP), 2002.

¹²⁴⁴ MATISEK, Jahara W., “Shades of Gray Deterrence: Issues of Fighting in the Gray Zone”, *Journal of Strategic Security* 10, núm. 3, 2017, pp. 1-26.

existentes, sin descartar el recurso al incumplimiento frontal de alguna norma. Todo esto sumado a la previsibilidad de la respuesta institucional, desde la convicción de que ésta no va a desviarse del marco legal vigente circunscribiéndose al escrupuloso respeto del contexto normativo establecido. Lo cual, opera como una clara desventaja estratégica en aras a desarticular las manifestaciones criminales organizadas.

Todas estas características determinan que el ámbito legal resulte especialmente vulnerable a las maniobras para eludir todo tipo de responsabilidad, ya que a todas luces el Estado dispone de unos medios de reacción considerablemente limitados en número y en intensidad de su eficacia y que, además, se encuentran notablemente mediatizados por intereses políticos en connivencia con intereses criminales.

El nivel de indiferenciación llega a ser de tal magnitud, que provoca la paralización de las iniciativas institucionales de represión de la actividad delictiva, ante la incapacidad de decidir entre la inacción o la acción ante la ambigüedad de las evidencias, posibilitando ésta su “negación plausible”; esto es, la imposibilidad de atribución de los hechos constitutivos de delito sin ningún género de duda, lo cual dificulta sobremanera la inculpación de sus responsables. Máxime, cuando los sujetos presumiblemente implicados forman parte de las élites del poder o están directamente vinculados con ellas.

Pero, ¿a qué élites se hace referencia? En términos generales, la literatura sobre élites ofrece una visión restringida sobre su configuración real. Tradicionalmente se enfoca en los niveles políticos y económicos¹²⁴⁵, especialmente alrededor de los nexos entre el Estado y los mercados lícitos. Sin embargo, para una comprensión global se requiere tener en consideración otras variables determinantes como acontece con la criminalidad organizada, a través de sus correspondientes élites, que han logrado un ingente poder económico a través de sus actividades económicas que contribuyen a sostener mercados ilícitos, igual o más prolíficos que sus homólogos legales. Acceso a un poder económico, que han coadyuvado a favorecer su acceso a las más altas esferas del poder político, produciéndose una perniciosa indiferenciación, que obedece a una elaborada estrategia criminal que satisface, a través de su inmersión en la política, sus expectativas de disfrutar libremente de privilegios y de las ganancias obtenidas -eximido el cumplimiento de cualquier responsabilidad derivada- y, sobretudo, perpetuarse en el poder¹²⁴⁶. Aspiración, esta última, de por sí dialtremalmente opuesta al principio de alternancia política y limitaciones al ejercicio del poder, propias de todo sistema democrático que se precie¹²⁴⁷.

Por lo tanto, ¿quién configura la élite y cómo se busca? A partir de la consideración de que el poder debe entenderse como la capacidad de influir en terceras personas para que éstas obedezcan haciendo suyas las indicaciones recibidas y acatando las directrices impartidas¹²⁴⁸, autores como PUTNAM y URIARTE, señalan que algunas personas tienen más poder de influencia y convicción que otras: tienen capacidad de influir en las decisiones políticas, económicas, sociales, administrativas e incluso delictivas y, en consecuencia, se les identifica como integrantes de la élite¹²⁴⁹. Básicamente, son aquellos grupos sociales minoritarios con una posición privilegiada fruto de la jerarquización, que les permite dirigir, influir y/o controlar aspectos de la organización social, tales como las

¹²⁴⁵ URIARTE, Edurne, “El análisis de las élites políticas en las democracias”, *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), núm. 97, 1997, pp. 249-275.

¹²⁴⁶ SCIARRONE, Rocco, “Mafia e potere: processi di legittimazione e costruzione del consenso”, *Stato e Mercato*, núm. 78, 2006, pp. 393-397; THERBORN, Goran, “Cómo identificar a la clase dominante. Definición del carácter de clase del poder del Estado;” en *¿Cómo domina la clase dominante? Aparatos del estado y poder estatal en el feudalismo, el capitalismo y el socialismo*, México: Siglo XXI, 2016, pp. 171-193.

¹²⁴⁷ LODATO, Saverino y Roberto SCARPINATO, *Il ritorno del Principe. Criminalità, Corruzione, Mafia: Il potere in Italia*, Milano: Saggistica TEA, 2012; DAHL, Robert, *Who Govern?*, New Haven: Yale University Press, 1961.

¹²⁴⁸ NAÍM, Moisés, *El fin del poder*, Barcelona: Debate, 2013.

¹²⁴⁹ PUTNAM, Robert D., *The Comparative Study of Political Elites*, New Jersey: Prentice-Hall, 1976; URIARTE, Edurne, “Algunos problemas del análisis de las élites políticas e intelectuales”, *Inguuak*, núm. 12, 1995, pp. 249-275.

relaciones y expresiones políticas, económicas, sociales y culturales. En toda organización, ya sea de partido político, de gremio profesional o de estructura criminal, como consecuencia de la propia dinámica de organización, sus integrantes y colaboradores tienden a dividirse en una minoría de directivos y una mayoría de dirigidos¹²⁵⁰. Para nuestro enfoque asumimos que dichas élites provienen de una multiplicidad de orígenes, habida cuenta de la dispersión experimentada por el poder¹²⁵¹, en esta nueva realidad en la que nos desenvolvemos, donde el poder y su ejercicio han experimentado una importante transformación a raíz del auge y expansión de los micropoderes, como exigencia de la dispersión del poder y la existencia de diversidad de élites, que bien pueden tanto cooperar como enfrentarse por la materialización de sus respectivos intereses, especialmente cuando éstos son coincidentes o contradictorios¹²⁵².

De acuerdo con MILLS, la minoría que ocupa los puestos de mando puede ser considerada como aquella que posee poder, riqueza y fama, y los individuos que la componen, pertenecen al estrato superior de la sociedad. Los poderosos son aquellos que pueden realizar su voluntad, aunque los otros le opongan resistencia, de manera que para ser poderoso hay que tener acceso a aquellas instituciones que operan como un medio para ejercer el poder, como por ejemplo los cargos políticos o institucionales¹²⁵³. De ahí la relevancia de las estrategias criminales de cooptación e infiltración multinivel de las más altas instituciones públicas del Estado, del legislador, del sector empresarial o de pilares gubernativos como las fuerzas armadas o la Fiscalía. Lo medular es que esta minoría poderosa al frente de las más altas instituciones representativas de los poderes políticos, sociales, burocráticos, económicos y criminales se encuentra interconectada entre sí, lo que se traduce en que las decisiones que se toman en uno de esos dominios repercute en los otros¹²⁵⁴.

En concreto, las élites criminales provenientes de las cúpulas y máximos liderazgos de las estructuras delictivas persiguen, de una parte, el reconocimiento social y la legitimidad, que les confiera el beneplácito social para abandonar la etiqueta de “delincuente” por una renovada identificación de “hombres de negocios con éxito”¹²⁵⁵. Una vez alcanzada ésta, el siguiente objetivo es el de su reconocimiento como ostentadores de un poder legítimo o, al menos, de estar en predisposición de concurrir a él. Es la forma de subsanar un poder criminalmente obtenido en origen y transformarlo en legítimo a todos los efectos, incluso a través de procesos electivos contaminados para conferirle el estatus de legal. Al igual que sucede con el dinero obtenido de las actividades y mercados ilegales, el poder criminal necesita igualmente ser blanqueado para su plena aceptación social¹²⁵⁶. Enmascarar el dominio criminal bajo un barniz de legitimidad. Para lograrlo, debe tener éxito en el ardid de engañar al sistema democrático constitucional y a sus responsables, eludiendo sus exigencias y controles.

¹²⁵⁰ MOSCA, Gaetano, “La clase política,” Battle, Albert (Ed.), *Diez textos básicos de ciencia política*, Barcelona: Ariel, 2001.

¹²⁵¹ NAÏM, Moisés, *El fin del poder*, cit., pp. 102 y ss.

¹²⁵² HOBSBAWM, Eric, “La Mafia”, TOCQUEVILLE, Alexis; MOSCA, Gaetano y FRANCHETTI Leopoldo, *Los orígenes de la Mafia*, Madrid: Capitán Swing Libros, 2009, p. 48.

¹²⁵³ WRIGHT MILLS, Charles, *La élite del poder*, México: Fondo de Cultura Económica, 1957; AMSDEN, Alice H.; DICAPRIO, Alisa y James A. ROBINSON, *The Role of Elites in Economic Development*, Oxford: Oxford University Press, 2012.

¹²⁵⁴ El escándalo de la empresa Tokyo Sagawa Kyubin supuso que se destapasen las relaciones entre la banca, el Partido Liberal Demócrata y los yakusa. Los dos presidentes de las famosas empresas Nomura y Nikko dimitieron al hacerse público como la yakusa, concretamente la organización Inagawa-kai, contribuyó a que Takeshita se convirtiera en primer ministro. La opinión pública indignada, reacciona en las elecciones de 1993 y el Partido Liberal Democrático pierde por primera vez las elecciones en treinta ocho años. PIERRAT, Jérôme y SARGOS, Alexandre, *Yakusa. Una investigación sobre la mafia japonesa*, Barcelona: Editorial Océano, 2007, pp. 114-115.

¹²⁵⁵ VIDAL-BENEYTO, José, *La corrupción de la democracia*, Madrid: Catarata, 2010.

¹²⁵⁶ LUPO, Salvatore, *Che cos'è la mafia*, Roma: Donzelli, 2007, pp. 96-97.

La evidencia empírica, a través del estudio de casos por todo el mundo¹²⁵⁷, refuerza el discurso sobre la existencia de diversas élites, así como de facciones dentro de las mismas, en pugna con los poderes económicos, políticos e institucionales para lograr aunar bajo un mismo liderazgo, los poderes fácticos con los poderes institucionales y ejercerlos a perpetuidad. Desde luego, hay una cierta mezcla entre estos grupos; una consecuencia inevitable de vivir en sociedades complejas, en las cuales hay movilidad social y política, y, en menor medida, económica. Sin embargo, es fundamental establecer distinciones entre las influencias que cada uno de los grupos ostenta y puede llegar a alcanzar, para que podamos entender mejor dónde, porqué y cómo el crimen organizado se cruza con estas élites y atajar cualquier intento tempranamente. Por eso, comprender las intersecciones del crimen organizado con las élites puede ayudarnos a entender la base sobre la cual este fenómeno criminal surge, se desarrolla y sobrevive. Como se reseñó en las páginas anteriores, los intereses de las élites son diversos y la disputa y permanencia en el poder les permite promover estos intereses de varias formas. Esto incluye mantener y aprovechar Estados débiles para posicionar los intereses de grupos del crimen organizado, mediante la afiliación con esos grupos y el sabotaje de reformas estatales que podrían limitar la penetración de los intereses criminales en el Estado¹²⁵⁸.

L'intreccio -el entretreído-, es la denominación popular que recibe en Italia estas redes de complicidades entre las élites políticas y las cúpulas de las estructuras criminales¹²⁵⁹. Realidades entrelazadas por el contubernio y la diversidad de acuerdos para la satisfacción del mutuo interés. Son los poderes criminales, los poderes económicos y los poderes institucionales¹²⁶⁰, que tienden a interconectarse, en mayor o menor medida, bajo el paraguas de la complicidad y las recíprocas instrumentalizaciones¹²⁶¹. La forma más sencilla de entender éste planteamiento es analizar las organizaciones de delincuencia, como si fueran "sistemas", con sus propias autoridades, regímenes y estructuras¹²⁶². Cada uno de estos sistemas, como tal, interactúa con su entorno, que consiste en otros sistemas, tales como la política, el ámbito jurídico, el económico o la esfera social¹²⁶³. Lo que importa, desde esta perspectiva, es la interacción entre los sistemas, a través de las relaciones y vínculos establecidos entre sus respectivas élites. La fuerza de una organización criminal dependerá de su capacidad para desarrollar una red de relaciones con los miembros de otros sistemas -empresarios, políticos o integrantes de la función pública-. Por ello resulta necesario explorar las condiciones y los factores, que facilitan la inclinación del Estado hacia la criminalidad y la criminalidad hacia la política¹²⁶⁴, dado

¹²⁵⁷ Consultar, a modo de ejemplo, el interesante estudio llevado a cabo por InSightCrime para toda América Latina sobre *Élites y Crimen Organizado*. Proyecto financiado por el Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo de Canadá (IDRC), en el cual se investigan las dinámicas instauradas entre el crimen organizado y las élites en cuatro países: Honduras, Guatemala, Nicaragua y Colombia. Accesible en <https://es.insightcrime.org/investigaciones/elites-y-crimen-organizado-introduccion/> (última fecha de consulta, 4 de junio de 2020).

¹²⁵⁸ BRISCOE, Iván, Catalina PERDOMO y Catalina URIBE BURCHER (Eds.), *Redes Ilícitas y Política en América Latina*, Estocolmo y La Haya: IDEA Internacional, Netherlands Institute for Multiparty Democracy and Netherlands Institute for International Relations, 2014.

¹²⁵⁹ CAMPOY CERVERA, Ignacio, *En Defensa del Estado de derecho. Debilidades y fortalezas del Estado de Derecho a propósito de las críticas de Carl Schmitt*, Madrid: Dykinson, 2017, p. 202.

¹²⁶⁰ FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, cit., pp.54 y ss.

¹²⁶¹ *Ibid.*, pp. 65 y ss.

¹²⁶² ARMAO, Fabio, "Why is organized crime so successful?", cit., pp. 25-36.

¹²⁶³ ALLUM, Felia y Stan GILMOUR, "Introduction", *The Routledge Handbook on Transnational Organized Crime*, Felia Allum y Stan Gilmour (Eds.), Londres y Nueva York: Routledge, 2012, pp. 1-16.

¹²⁶⁴ LINDE, Luis M., "Mafia como política, política como mafia", *Revista de Libros*, Segunda Época, núm. 120, diciembre, 2006. En esta misma línea, ESCALANTE GONZALBO, Fernando, *La democracia mafiosa*, México: Reflexiones sobre el Cambio A.C., 1999; MALAMUD, Andrés, "¿Se está muriendo la democracia?", *Nueva Sociedad. Democracia y Política en América Latina*, núm. 282, julio-agosto, 2019. Para otros autores, sin embargo, si la criminalidad organizada es solo el negocio de la protección privada como asegura GAMBETTA, no deberíamos esperar

que es una senda recorrida bidireccionalmente, existiendo diversidad de puntos de encuentro, dependiendo de la fortaleza y capacidades bien del Estado, bien de las organizaciones ilícitas.

5.2. La necesidad de profundizar en el conocimiento de los nexos entre la criminalidad organizada, el Estado y la Política

La idea general es que las interacciones entre el Estado y el crimen organizado, el denominado nexo político-criminal (*political-criminal nexus*) abarca una pluralidad de manifestaciones posibles, en virtud de circunstancias como la debilidad o fortaleza del estado o el estadio evolutivo en el que se encuentre inmersa la organización criminal y el nivel de fuerza y acumulación de poder logrado por ésta. Y, sobre todo, entender que la criminalidad organizada no es la manifestación de un anti-Estado sino, más bien, un sistema paralelo de poder oculto¹²⁶⁵, un contrapoder.

De ahí la relevancia de explorar diferentes sistemas políticos, económicos y sociales en diversos períodos de la historia, para descubrir por qué algunas formas de organización socio-política son más proclives a la gestación de instancias de crimen organizado que otras. Explorar la posibilidad de que algunos tipos de organización estatal resulten más propensos a involucrarse en actos criminales que otras¹²⁶⁶.

En puridad, el que las actividades de las organizaciones criminales puedan tener efectos sobre las instituciones políticas y que sus estructuras organizativas puedan asumir rasgos políticos no es una observación novedosa. Por otra parte, la teorización explicativa acerca de dicho vínculo entre crimen organizado y Estado tampoco lo es. A mediados de la década de 1980, Charles TILLY, en su ensayo *Guerra y construcción del Estado como crimen organizado*, se refería al papel jugado por la violencia en los procesos políticos de construcción del Estado¹²⁶⁷. TILLY recalca en su enfoque el valor del recurso a la violencia vinculada a la función de protección, como una herramienta de acción política¹²⁶⁸, con un doble propósito: para la obtención de renta (*rent-seeking*) y para obtener legitimidad¹²⁶⁹. Otros estudios recientes se enfocan en la naturaleza evolutiva de

mayor influencia en la vida política de una sociedad distinta a la corrupción de las autoridades. DUNCAN, Gustavo, "Una lectura política de Pablo Escobar", *Revista Co-herencia* vol. 10, núm. 19 Julio - diciembre 2013, pp. 235 y ss.

¹²⁶⁵ Norberto BOBBIO comenzó su reflexión sobre el tema del "poder invisible" en un artículo titulado "La violencia di Stato", en enero de 1970, en el que comenta: "Hay hechos inquietantes que nos impiden reposar en la tranquila certeza de que la violencia sólo existe en el otro lado [del lado de la protesta, de las marchas y de la agitación estudiantil]. La única manera de vencer a la violencia es reconociéndola, aun cuando esta no invada las calles gritando, sino que se esconda tras la decorosa fachada de las instituciones que defendemos". BOBBIO extrae la expresión "poder invisible" de un texto previo, obra de David WISE y Thomas B. ROSS, *The Invisible Government* (el gobierno invisible), en la cual los autores afirman que: "La diferencia entre el Estado doble en un gobierno autocrático y en uno democrático [señala BOBBIO] estriba en el que en el primero el poder político puro (el "Estado discrecional") no sólo es manifiesto sino que es alabado, mientras que en el segundo, cuando este tipo de poder existe (y seguramente sí), vive bajo la apariencia de poder oculto". BOBBIO, Norberto, "La violencia di Stato", *Resistenza*, XXIV, núm. 1, 1970, pp.3-23.

¹²⁶⁶ CHAMBLISS, William J., "Crimen Estatal Organizado", *Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales*, 28 (47), 2019, pp. 241-167.

¹²⁶⁷ TILLY, Charles, "Guerra y construcción del Estado como crimen organizado", *Revista Académica de Relaciones Internacionales*, núm. 5, 2007, pp. 1-26.

¹²⁶⁸ Existe constancia de que el desembarco estadounidense en Sicilia en 1943, durante la Segunda Guerra Mundial, se programó con la ayuda inestimable de la mafia, que proporcionó información estratégica. La compensación consistió en sustituir a altos cargos fascistas por miembros destacados de la Cosa Nostra principalmente al frente de las corporaciones locales, tras la victoria aliada. GAYRAUD, Jean François, *El G9 de las mafias en el mundo. Geopolítica del crimen organizado*, pp. 220 y ss.

¹²⁶⁹ Cuando el comunismo empezó a amenazar la hegemonía francesa en Indochina, el gobierno francés se valió de las ganancias del opio para financiar la guerra. Además, generó instancias de cooperación con las tribus que habitaban las montañas y producían el opio, como una estrategia para fortalecer la alianza y asegurar su participación en la guerra contra el comunismo. McCOY, Alfred W.; READ, Cathleen y ADAMS, Leonard P. II, *The politics of heroin in Southeast Asia*, New York: Harper and Row, 1973. O como, por ejemplo, contraviniendo la legislación nacional, miembros del Consejo Nacional de Seguridad (NSC), del Departamento de Defensa y de la CIA, llevaron a cabo un plan para vender armas por un valor de millones de dólares a Irán, empleando las ganancias obtenidas para financiar los movimientos contrarrevolucionarios en Nicaragua. "Contras" o "Contra", acortamiento de contrarrevolucionarios,

la criminalidad organizada y a la capacidad casi ilimitada que muestran los agentes criminales para adaptarse a diversos contextos institucionales¹²⁷⁰. Estos procesos de adaptación se convierten en oportunidades de aprendizaje, que son aprovechadas por las organizaciones ilícitas para diversificarse localmente¹²⁷¹ y expandirse globalmente¹²⁷², demostrando su desafiante eficiencia competitiva¹²⁷³.

Y en esta búsqueda de respuestas a la explotación criminal de la política, no puede obviarse la capacidad intimidatoria (miedo) asociada al prestigio criminal de las estructuras de criminalidad organizada. Representa, sin lugar a dudas, un factor primordial de control social y de imposición de las formas de poder establecido (ejercicio del dominio frente a otras vías de legitimización), que además coadyuva al fortalecimiento de la capacidad de influencia política de la criminalidad organizada en detrimento del Estado.

La criminalidad organizada ha desarrollado convenientemente el uso del miedo, a través del ejercicio de la violencia¹²⁷⁴ o la amenaza de su empleo (intimidación), como un dispositivo de control y manifestación de poder. Combinado exitosamente, como ha sido objeto de explicación, con la corrupción. El miedo como sentimiento de vulnerabilidad colectiva ante la violencia, ha sido manejado hábilmente para imponer nuevas agendas políticas, en connivencia con los intereses económicos y políticos, que dominan el Estado¹²⁷⁵. La modificación de las relaciones de fuerza y, por lo tanto, incrementar su peso en términos de influencia política, ha pasado a constituir un objetivo criminal.

En conclusión, la explosiva mezcla de crimen organizado, corrupción política y ejercicio de la violencia con finalidades de índole política, representa, probablemente, el mayor riesgo actual para la gobernabilidad de nuestras sociedades. Y desde luego lo es para el desarrollo de una Democracia de calidad.

La complejidad de los vínculos político-criminales incrementa, dependiendo de la polaridad de la relación y de su dinámica. Ambas partes pueden compartir al mismo tiempo intereses comunes o que éstos resulten antagónicos, lo cual provoca tanto su probable acuerdo, como su posible disputa. La vigencia o finalización del vínculo, dependerá entonces del mantenimiento de los intereses comunes que estructuran la

también autodenominados como Resistencia Nicaragüense, es el nombre dado a los grupos de insurgentes financiados por Estados Unidos que intentaron acabar con el gobierno revolucionario (1979-1990) del Frente Sandinista de Liberación Nacional (FSLN), que gobernó Nicaragua tras el derrocamiento de la dictadura de Anastasio Somoza y su familia en julio de 1979. MORENO, Luis, *Principio y Fin de la Guerra de los Contras Nicaragua: La Guerra Civil en Nicaragua y la Última Batalla de la Guerra Fría*, Nicaragua: Editor Luis Moreno - Mike Lima, 2016.

¹²⁷⁰ FINCKENAUER, James. O., *Mafia y Crimen Organizado*, cit., pp. 75 y ss; GAYRAUD, Jean François, *El G9 de las mafias en el mundo. Geopolítica del crimen organizado*, pp. 123 y ss; FORGIONE, Francesco, *Mafia Export. Cómo la 'Ndrangheta, la Cosa Nostra y la Camorra han colonizado el mundo*, Barcelona: Crónicas Anagrama, 2010; VARESE, Federico, *Mafias on the Move: How Organized Crime Conquers New Territories*, New Jersey: Princeton University Press, 2013.

¹²⁷¹ ARMAO, Fabio, *Il sistema mafia: dall'economia-mondo al dominio locale*, Turin: Bollati Boringhieri, 2000; VAN DIJK, Jan, "Mafia Markers: assessing organized crime and its impacts upon societies", *Trends in Organized Crime*, vol. 10, núm. 4, 2007, pp. 39-56.

¹²⁷² BERDAL, Mats y SERRANO, Mónica, "Crimen transnacional organizado y seguridad internacional: la nueva topografía", Mats Berdal y Mónica Serrano (Comps.), *Crimen transnacional organizado y seguridad internacional. Cambio y continuidad*, México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2005, pp. 293-308.

¹²⁷³ SUNG, Hung-en, "State Failure, Economic Failure, and Predatory Organized Crime: A Comparative Analysis", *Journal of Research in Crime and Delinquency*, vol. 41, núm. 2, 2004, pp. 111-129; NAPOLEONI, Loretta, *Economía canalla*, Barcelona: Paidós, 2008.

¹²⁷⁴ SCHEDLER, Andreas, *En la niebla de la guerra. Los ciudadanos ante la violencia criminal organizada*, Estudios sociológicos, vol. XXXV, núm. 104, 2017.

¹²⁷⁵ GLEDHIL, John, *El poder y sus disfraces*, Barcelona: Bellaterra, 2000.

correlación de fuerzas entre las partes. Mientras que la cooperación sea más rentable que la confrontación, prevalecerá la connivencia y el entendimiento¹²⁷⁶.

La gama de tipologías de cooperación es muy variada. Pueden adoptar multiplicidad de formas a lo largo de un espectro que abarca desde alianzas estratégicas en un extremo, hasta relaciones de proveedor a corto plazo. Los vínculos giran en torno a la cadena mundial de productos (lícitos e ilícitos). Cadena que comprende desde la materia prima hasta el producto final (ciclo criminal). Tales enlaces forman parte integral de la operativa cotidiana de las actividades criminales. Explicar por qué unas alianzas alcanzan éxito y otras fracasan resulta harto complejo, habida cuenta de la multitud de factores y variables intervinientes. El punto de partida para considerar esta cuestión radica en asimilar que la piedra angular para cualquier relación en el ámbito de la delincuencia organizada es la necesidad mutua y la búsqueda de la materialización de algún tipo de beneficio. Cada organización aporta algo que la otra necesita y no dispone¹²⁷⁷.

Lógicamente, si además del mutuo reconocimiento existe una relación de respeto-confianza, las probabilidades de éxito presentes y futuras incrementan. Sin embargo, incluso cuando la selección del aliado es adecuada, esto no es garantía alguna de alcanzar el éxito. Establecer relaciones fructíferas duraderas en la esfera criminal encierra una pluralidad de dificultades. Principalmente, no existen mecanismos formales para exigir el cumplimiento del acuerdo alcanzado. No hay estancias de reclamación formal. No se dispone de una regulación expresa, que determine qué sucede cuando acontecen incumplimientos imprevistos por causas sobrevenidas o intencionadamente. De hecho, subyace el sustrato base para que puedan surgir desavenencias con demasiada facilidad. Los actores implicados transitan de ordinario por el mundo de la ilegalidad, por lo que se caracterizan por el desapego al respeto a las normas y a los derechos del prójimo, características de las subculturas delictivas. Idiosincrasia, además, donde la violencia es un recurso habitual como fórmula para dirimir controversias.

A lo expuesto hay que sumar, el que puedan darse desiguales ganancias resultantes, ganancias que no cubren las expectativas previstas o pactadas (desproporcionales), que se desvirtúen equilibrios de influencia pactados en determinados espacios geográficos o institucionales, hacerse con la cartera de clientes de la contraparte y prescindir de su implicación en el negocio... toda una amplia gama de posibles escenarios generadores de disconformidad. En definitiva, los vínculos entre organizaciones criminales y estamentos políticos están continuamente sujetas a escrutinio en virtud de su inestabilidad.

Consecuentemente, recalcar que, en el campo de la delincuencia organizada, no cabe hablar de un vínculo o nexo o relación tipo¹²⁷⁸, sino de diversidad de tendencias tipológicas, habida cuenta de la gran diversidad de vínculos que pueden establecerse entre las estructuras criminales organizadas y los sistemas políticos. Fórmulas de interacción

¹²⁷⁶ Los principios del liberalismo comercial imperante conectan con la interdependencia compleja de Robert O. KEOHANE y Joseph S. NYE, según ambos autores la existencia de una densa red de intereses económicos compartidos, como acontece entre la política o, más bien, entre los políticos y la criminalidad organizada, convierte las opciones de confrontación entre ambos en una opción contraproducente a la hora de incrementar el poder, porque se perjudica el enriquecimiento, la obtención del lucro. Los intercambios económicos además de generar un tejido de intereses comunes entrelazados, promueven la comunicación y el entendimiento entre las partes involucradas, favoreciendo las relaciones políticas de naturaleza cooperativa¹²⁷⁶. Se evita la confrontación a toda costa para no perjudicar los intereses económicos compartidos. Robert O. KEOHANE y Joseph S. NYE, *Power and Interdependence*, Nueva York: Harper-Collins, 1989. KLEIM, Naomi, *La doctrina del Shock. El auge del capitalismo del desastre*, Barcelona: Paidós, 2007.

¹²⁷⁷ WILLIAMS, Phil, "Redes transnacionales de delincuencia", Arquilla, John y David Ronfeldt (Eds.), *Redes y guerras en red. El futuro del terrorismo, el crimen organizado y el activismo político*, Madrid: Alianza, 2003; SANSO-RUBERT PASCUAL, Daniel, "Nuevas tendencias de organización criminal y movilidad geográfica. Aproximación geopolítica en clave de inteligencia criminal", cit., pp. 181-203.

¹²⁷⁸ GODSON, Roy, "The Political-Criminal Nexus and Global Security", *Menace to Society. Political-Criminal Collaboration Around the World*, New Brunswick: Transaction Publishers, 2003.

que se han ramificado y perfeccionado de forma extraordinaria a través de todo el abanico de zonas grises y déficits constitucionales, que el crimen organizado es capaz de explotar convenientemente¹²⁷⁹. La gran diferencia estriba en que los funcionarios cuentan con el acceso permanente del capital simbólico del Estado para respaldar sus acciones. Mientras que los recursos de poder de los delincuentes son personales, los de los funcionarios son institucionales. Esta ventaja fundamental, a priori, hace del nexo político-criminal un intercambio inicialmente desigual, que permite a los funcionarios y gobiernos corruptos extorsionar a los grupos criminales, a cambio de otorgarles su protección (Estados criminales). Cuestión, que no es óbice para que cambien las tornas, como se explicará, a medida que los sistemas criminales adquieran medios, recursos y, en definitiva, incrementen su poder hasta competir con el Estado.

Carlos A. FLORES PÉREZ, recoge en su estudio sobre las relaciones entre la delincuencia organizada y la política -*El Estado en crisis: crimen organizado y política. Desafíos para la consolidación democrática*-, una magnífica compilación de modelos explicativos¹²⁸⁰. Comenzando por el aporte de Peter LUPSHA, autor que articuló dos modelos de relación entre criminales y el mundo político, a partir de una concepción evolutiva de la criminalidad organizada. El primer modelo lo denominó “etapa-evolución”, relacionándolo con las distintas etapas del crimen organizado, a saber: en sus principios, la organización criminal se encontraría en una etapa que denomina *predatoria*. Su nivel de desarrollo es primitivo, utiliza la violencia prácticamente contra toda la sociedad, cometiendo delitos de bajo espectro, extorsión y amenazas físicas. Su estructura interna es poco sofisticada y la disciplina está impuesta por los miembros más antiguos del grupo¹²⁸¹. En este período, la organización criminal sería básicamente una pandilla establecida en un área determinada. Su rasgo distintivo consistiría en su creciente capacidad para monopolizar el uso ilícito de la fuerza en el área donde se asienta¹²⁸². En esta etapa, a pesar de constituir grupos criminales de influjo emergente se encuentra subordinado a intereses de sectores políticos y económicos, que pueden utilizarlo en función de sus objetivos¹²⁸³ y que pueden disciplinarlos por medio de las instituciones de seguridad y procuración de justicia¹²⁸⁴. En una segunda etapa, denominada *parasitaria*, se caracteriza por una mayor actividad económica destinada a proveer a la sociedad con

¹²⁷⁹ FLORES D'ARCAIS, Paolo, *Democracia*, cit., p. 33.

¹²⁸⁰ FLORES PÉREZ, Carlos A., *El Estado en crisis: crimen organizado y política. Desafíos para la consolidación democrática*, cit., pp. 154 y ss.

¹²⁸¹ LUPSHA, Peter, “Transnational Organized Crime Versus the Nation-State”, cit., pp. 32 y ss.; BAILEY, John y Roy GODSON (Eds.), *Crimen Organizado y Gobernabilidad Democrática. México y la franja Fronteriza*, México: Editorial Grijalbo, 2000.

¹²⁸² LUPSHA, Peter, “Transnational Organized Crime Versus the Nation-State”, cit., pp. 15-48.

¹²⁸³ A mediados de los noventa, concretamente en 1994, la organización colombiana especializada en el tráfico de cocaína liderada por los hermanos Rodríguez Orejuela (Cártel de Cali), estuvo directamente involucrada en el mayor caso documentado de contubernio entre figuras políticas de primer nivel y narcotraficantes: el financiamiento de la campaña del candidato liberal a la Presidencia de la República de Colombia, Ernesto Samper Pizano. Posteriormente, el denominado “Proceso 8000” y la “parapolítica” demostrarían que el apoyo de estructuras criminales, bajo diversidad de modalidades, es un factor decisivo para obtener el éxito político en las elecciones. Como resultado, los investigados por narcoparamilitarismo equivalen al 35% de las curules (escaños parlamentarios) y al 25% de la votación de Senado en el 2006. Ese crecimiento constante, indica que el narcotráfico ha ido refinando los métodos de infiltración del poder político e incrementado su nivel de “éxito” en Colombia. LÓPEZ, Claudia y Oscar SEVILLANO, *Balance político de la parapolítica*, Fundación Ideas para la Paz, 2008, pp. 62-87; RENSSLAER, Lee y Francisco THOUMI, “Drugs and Democracy in Colombia”, Godson, Roy (Ed.), *Menace to Society. Political-criminal Collaboration Around the World*, London: Routledge, 2003, pp. 86-87; TORRES, Edgar y Armando SARMIENTO, *Rehenes de la mafia*, Bogotá: Intermedio Editores, 1998, pp. 249-250; THOUMI, Francisco (Ed.), *Drogas ilícitas en Colombia. Su impacto económico, político y social*, Bogotá: Ariel-PNUD, 1997.

¹²⁸⁴ LUPSHA, Peter, “Transnational Organized Crime Versus the Nation-State”, cit., p. 31. En otro texto, el autor destaca el uso de la criminalidad organizada con fines estrictamente políticos, distintos al enriquecimiento individual, como es el caso de la eliminación de la disidencia o de enemigos de los grupos políticos que subsidian a los delincuentes. Ver LUPSHA, Peter, “Organized Crime: Rational Choice not Ethnic Group Behavior: a Macro Perspective”, *Law Enforcement Intelligence Analysis Digest*, 1988, p. 2.

bienes y servicios ilegales¹²⁸⁵. Se recurre a la violencia sólo cuando es absolutamente necesario. La disciplina del grupo se vuelve más sofisticada. Lo que indica que, a mayor especialidad y desarrollo, *a priori*, menor recurso a la violencia, de la que ya ha hecho gala la estructura criminal para medrar y hacerse con el reconocimiento y prestigio criminal, que le permitirá seguir expandiéndose. La organización criminal ha logrado desarrollar interacciones corruptas con los sectores de poder legítimos, permitiendo que las actividades de la estructura criminal se consoliden y ésta se barniza de legitimidad al interactuar con los grupos privilegiados; la organización incursiona en los sectores económicos legales, se fortalece con nuevos recursos (capital, información y habilidades organizativas), y extiende su influencia (generación de vínculos), hacia nuevas áreas geográficas, lo que implica en muchos casos su transnacionalización. Según establece LUPSHA, en este momento, la organización criminal se encuentra en una situación de igualdad frente a los funcionarios públicos y deja de ser dependiente de ellos¹²⁸⁶. Una tercera etapa, que denomina *simbiótica*, se caracteriza por la transformación de las relaciones parasitarias de los grupos criminales frente al mundo lícito, en vínculos mutualistas, donde los sectores económicos y políticos legítimos dependen ahora de los sistemas de crimen organizado para sostenerse y éstos pasan a ser dominantes¹²⁸⁷. Es la tercera etapa, cuando el crimen organizado une a sus actividades ilegales las actividades legales. El Estado se convierte en lo que ARMAO denomina “Estado mafia”, en el cual las élites criminales asumen tanto el liderazgo político como el monopolio de los recursos económicos y financieros del Estado¹²⁸⁸. Se produce una transición a actividades que, aparentemente, son legítimas; el grupo trata de inyectar su forma y principios de trabajo a las instituciones públicas y privadas, a las cuáles está afiliado. Estas instituciones se criminalizan, convirtiéndose en corruptas, articulando servicios recíprocos entre ambos sectores, favoreciendo el que la estructura criminal penetre progresivamente la economía y la política¹²⁸⁹. Esto ha llevado a la aparición de una nueva forma socio-política aberrante (el Estado narco¹²⁹⁰) al servicio de la economía criminal¹²⁹¹. El régimen político

¹²⁸⁵ En este sentido, BUSTOS GISBERT apunta que el estudio de la corrupción política presenta, como dificultad esencial, una conceptualización del término heterogénea. Si bien desde ramas del conocimiento metodológicamente muy dispares se aportan diferentes formas de aproximación, éstas son, en diferente medida, complementarias entre sí por lo que confieren ideas o reflexiones de plena utilidad para el citado análisis jurídico constitucional. BUSTOS GISBERT, Rafael, “Corrupción política: un análisis desde la Teoría Jurídico-Constitucional”, *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 25, UNED, Madrid, 2010, pp. 73-74.

¹²⁸⁶ *Ibid.*, pp. 31-32.

¹²⁸⁷ LUPSHA, Peter, “Transnational Organized Crime Versus the Nation-State”, cit., pp. 15-48.

¹²⁸⁸ ARMAO, Fabio, “Why is organized crime so successful?”, cit., pp. 29-30.

¹²⁸⁹ La empresa Tokyo Sagawa Kyubin en 1990 ocupa el segundo puesto en el sector del reparto de mercancías, con veinte mil empleados y quince mil camiones, que recorren todo el territorio japonés. Su fundador, recurrió al crimen organizado yakusa para aplastar toda competencia y asegurar así la buena marcha de los negocios. También llevó a cabo una política de sobornos para evitar controles fiscales demasiado rigurosos. En 1992, la policía detuvo al presidente de su filial en Tokyo. Según las autoridades haría transferido unos seiscientos millones de euros a empresas tapadera vinculadas al crimen organizado (Susumu Ishii importante líder de la organización Inagawa-kai), así como cuatrocientos ochenta millones a diputados del Partido Liberal Demócrata (PLD), entre ellos, al ministro de Asuntos Exteriores, Michio Watanabe y al que fue primer ministro de 1982 a 1987, Yasuhiro Nakasone. PIERRAT, Jérôme y SARGOS, Alexandre, *Yakusa. Una investigación sobre la mafia japonesa*, Barcelona: Editorial Océano, 2007, pp. 114-115.

¹²⁹⁰ El concepto de *Estado narco* expresa la convergencia de dos lógicas aparentemente divergentes, pero en el fondo muy similares. Para un enfoque original de la analogía existente entre, por un lado, la construcción de los Estados/nación y la práctica de la guerra y, por el otro, el crimen organizado: TILLY, Charles, “War making and state making as organized crime”, Evans, Peter; Rueschemeyer, Dietrich y Theda Skocpol (Eds.), *Bringing the State Back*, Cambridge: Cambridge University Press, 1985, pp. 169-191; PIMENTEL, Stanley, “Los nexos entre política y crimen organizado en México”, Bailey, John y Roy Godson (Eds.), *Crimen organizado y gobernabilidad democrática. México y la franja fronteriza*, México: Grijalbo, 2000, pp. 53-83; Los grandes cárteles de la droga se han adueñado de Guinea-Bissau hasta convertirla en un narcoestado. SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “¿Por qué África?: desentrañando la geopolítica criminal del tráfico ilícito de cocaína entre América Latina y Europa (vía España)”, cit., pp. 32 y ss.

¹²⁹¹ BUSCAGLIA, Edgardo; GONZÁLEZ-RUIZ, Samuel y César PRIETO PALMA, “Causas y consecuencias del vínculo entre la delincuencia organizada y la corrupción a altos niveles del Estado: Mejores prácticas para su combate”,

neoliberal, acusa la penetración sistemática del crimen organizado con especial incidencia de las estructuras criminales dedicadas al tráfico de drogas¹²⁹², como un ejemplo claro e indiscutible de colonización criminal del Estado¹²⁹³. Dicha connivencia genera en la práctica la omisión de respuesta pública, porque están en juego relaciones vinculantes que generan muchos recursos a distribuir en todo el mundo. Los vínculos que existieron entre las mafias italianas y el Partido Demócrata Cristiano italiano¹²⁹⁴, o los existentes entre el Partido Demócrata Liberal de Japón y las organizaciones Yakuza¹²⁹⁵, constituyen claros ejemplos a observar. Su manifestación más dañina se plasma cuando lo que impera más allá de la catarsis institucional es el fomento de obstáculos a la cooperación internacional destinada a su erradicación. Resultado: Estados que se transforman en refugio de la delincuencia organizada¹²⁹⁶.

LUPSHA, por el contrario, es más proclive a exponer que más que de una situación de condescendencia, lo que se produce son en realidad episodios de captura invertida. Esto es, el ejercicio de “explotación” de los actores legales sobre los ilegales¹²⁹⁷. Las élites políticas explotan sistemáticamente a los grupos criminales para su provecho personal y, a la vez, como medio para procurarse recursos para el funcionamiento del sistema político¹²⁹⁸. Afirma, que las estructuras criminales son objeto de manipulación

Roemer, Andrés y Edgardo Buscaglia (Comps.), *Terrorismo y delincuencia organizada. Un enfoque de derecho y economía*, México: III-UNAM, 2006, pp. 87-102. RODRÍGUEZ ARAUJO, Octavio, “México, proceso y afianzamiento de un nuevo régimen político”, *Andamios*, vol. 6, núm. 11, 2009, pp. 205-234.

¹²⁹² Noriega hizo de Panamá una base para el tráfico de cocaína expedida de la región Andina hacia los Estados Unidos. En 1990, Washington decidió intervenir el país, con la excusa de detener el flujo de cocaína hacia su territorio. Noriega fue detenido y juzgado en Estados Unidos acusado de tráfico de drogas, blanqueo de dinero y colaboración con traficantes. ZIEGLER, Jean, *Los señores del crimen. Las nuevas mafias contra la democracia*, cit., p. 202.

¹²⁹³ DUNCAN, Gustavo, *Los Señores de la Guerra*, Bogotá: Planeta, 2006, pp. 240-277; SÁNCHEZ BERZAÍN, Carlos, *Dictaduras de crimen organizado en Las Américas*, Miami: Fondo Editorial del Interamerican Institute for Democracy, 2018, p. 177.

¹²⁹⁴ SMITH, Peter, “Drug Trafficking in Mexico”, Bosworth, Barry; Collins, Susan M. y Nora C. Lustig (Eds.), *Coming Together?: Mexico-United States Relations*, Washington: The Brookings Institution, 1997, pp. 135-136.

¹²⁹⁴ En 1995 Giulio Andreotti fue enjuiciado acusado de complicidad con la mafia. Después de una década y a través de varias fases de juicio, fue absuelto con sentencia definitiva por el Tribunal Supremo en 2004, con una fórmula que, sin embargo, reconoce su culpabilidad en términos de asociación mafiosa. La absolución se fundamenta en la prescripción de tiempos procesales y por el hecho de que hasta 1982, no existía el delito de asociación mafiosa como tal. CASELLI, Gian Carlo y PEPINO, Livio, *A un cittadino che non credenellagiustizia*, Roma-Bari: Laterza, 2008, pp. 24-25.

¹²⁹⁵ Desde el año 2000, el Ministerio de Justicia japonés publica anualmente el Libro Blanco sobre criminalidad organizada, que contiene datos extensos sobre el número de grupos detectados, miembros y actividades ilícitas relacionadas. De entre todas las manifestaciones de criminalidad organizada existentes en Japón, las organizaciones Yamaguchi-gumi, Inagawa-kai y Sumiyoshi-kai, se identifican por su preponderancia e impacto en la escena delictiva nacional y transnacional. Aglutinarían alrededor del 76% del total de individuos reconocidos como integrantes de la Yakuza. SAEKI, Hitoshi, “Japan: The Criminal Justice System Facing the Challenge of Organised Crime”, *International Review of Penal Law*, núm. 69, 1998, pp. 413-422. Históricamente, asociada a intereses comerciales y a figuras políticas del más alto nivel gubernativo, la Yakuza gozaba del apego social generalizado, porque se la consideraba como un “ejército popular de autodefensa contra agresores y saqueadores”. *United Nations (UN): Global Studies on Organized Crime*, 2000, p. 36. Según los datos oficiales del Gobierno japonés, el número total de miembros integrantes de organizaciones criminales en Japón ha experimentado un aumento desde 1995, aproximándose a una cifra total que ronda los 85.000 miembros. Japan, Ministry of Justice, *White Paper on Crime*. Disponible en <http://hakusyo1.moj.go.jp/en/53/nfm/mokuji.html>; HILL, Peter, “The Changing Face of the Yakuza”, *Global Crime*, núm. 6, vol. 1, 2004, p. 105; TAKEMURA, Noriyoshi, “Recent Trends of Organised Crime around Japan and (South) East Asia”, 2007, p. 247.

¹²⁹⁶ Existen corrientes de pensamiento que propugnan una respuesta contundente frente aquellos países considerados “anfitriones” de la criminalidad organizada, etiquetándolos como Estados forajidos (*Rogue States*). Abogan por la imposición de sanciones coercitivas ejemplarizantes y embargos. BERDAL, Mats y Mónica SERRANO, “Crimen transnacional organizado y seguridad internacional: la nueva topografía”, Berdal, Mats y Mónica Serrano (Comps.), *Crimen transnacional organizado y seguridad internacional. Cambio y continuidad*, cit., pp. 293-308.

¹²⁹⁷ LÓPEZ, Claudia, “La refundación de la patria, de la teoría a la evidencia”, López, Claudia (Ed.), *Y refundaron la patria... De cómo mafiosos y políticos reconfiguraron el Estado Colombiano*, Bogotá: Random House Mondadori-Corporación Nuevo Arco Iris, 2010, p. 46.

¹²⁹⁸ Los poderes públicos criminalizados (Estado criminal) venden al mejor postor la licencia para ejercer el monopolio del tráfico de drogas -al igual que otros ilícitos- a un traficante o grupo de traficantes coaligados, en un espacio

instrumental por parte de los poderes políticos estatales, aprovechando su prevalencia y mayor capacidad de ejercicio de coerción. A cambio de un espacio pactado de impunidad para sus actividades¹²⁹⁹, las organizaciones criminales deberán satisfacer las necesidades de financiación y enriquecimiento ilícito de la élite política, así como solventar cualquier desentendimiento con opositores y disidentes, como un instrumento de coerción violenta ilegal¹³⁰⁰. Según el autor, bajo estas condiciones, las herramientas tradicionales para hacer valer la ley y combatir la criminalidad han dejado de operar, pues el crimen organizado se ha convertido en una parte fundamental de la estructura del Estado¹³⁰¹.

Finalmente, llega un momento en el que los sectores políticos y económicos inicialmente dominantes se hacen dependientes de las organizaciones criminales, que han logrado consolidarse e invertir los papeles de la relación, desbancando a los poderes estatales¹³⁰². En esta cúspide evolutiva del poder criminal es ilusorio discernir las disimilitudes entre Estado y crimen organizado¹³⁰³. La clave de la teorización de

geográfico delimitado: “la plaza”. La licencia tiene en principio una duración temporal ilimitada, pero la misma está sujeta a la capacidad de los agentes públicos de revocarla, en cualquier momento. Hacia abajo, el traficante puede vender partes más pequeñas -y también menos lucrativas- del monopolio, como es la distribución al por menor dentro del ámbito de acción de ‘la plaza’, a organizaciones de menor tamaño a cambio de unas retribuciones específicas, que pueden ser monetarias o en especie. Éste es el derecho que los traficantes protegidos se adrogan y que conceden con el objetivo de maximizar los beneficios en una determinada “plaza” a través de una división del trabajo flexible. RESA NESTARES, Carlos, *Sistema político y delincuencia organizada en México: el caso de los traficantes de drogas*. Instituto Universitario “General Gutiérrez Mellado” Working Paper 02/99, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1999.

¹²⁹⁹ Los traficantes, mientras dura la licencia, deben enviar una cuota fija de dinero a las autoridades pertinentes. Pero mientras el mantenimiento del flujo de capitales es condición necesaria, no es condición suficiente para conservar la licencia. Junto al efectivo, los traficantes deben colaborar con la misión principal encomendada por las autoridades a los organismos de seguridad: minimizar los niveles de conflicto social y político. Esta exigencia implica, en primer lugar, que los traficantes deben mantener bajo control -y sobre todo alejada del ojo público- la violencia dentro de las organizaciones de traficantes y la que ejercen frente a elementos que pueden poner en peligro su posición de privilegio. Esta reciprocidad implica, además, que no debe afectarse la integridad personal de las autoridades, ni de personajes de fuerte presencia pública, con la excepción de los miembros de la oposición. POPPA logró comprender el control que el sistema político mexicano estableció sobre el crimen organizado, sometiéndolo a su estructura de poder. Operaban bajo un sistema que era casi como una franquicia. Tenían que pagar una cuota mensual a sus gerentes por el derecho de trabajar una zona específica. Era una forma de impuesto privado basado en el volumen de ventas, con el dinero fluyendo hacia el poder institucional. POPPA, Terrence E., *Druglord. The Life and Death of a Mexican Kingpin*, London: Pharos Books, 1990.

¹³⁰⁰ LUPSHA, Peter, “Transnational Organized Crime Versus the Nation-State”, cit., pp. 30 y ss.

¹³⁰¹ La fórmula empleada consiste en conferirles el estatus policial o inclusive, el de personal adscrito a los servicios de inteligencia nacional. Más aún, el compromiso estatal de protección llega a tal nivel, que es el propio Estado el que dota de protección personal a los líderes de las organizaciones criminales, destinando a esta encomienda a funcionarios de policía o militares en activo. De igual forma, son policías y militares los encargados de proteger los lugares de producción, el tránsito de la mercadería ilícita y su almacenaje. GARZÓN, Juan Carlos, *Mafia & Co. La red criminal en México, Brasil y Colombia*. Bogotá: Planeta, 2008, pp. 178-182.

¹³⁰² En Taiwán, el principal problema de criminalidad organizada es la “heijin” (oro negro): la infiltración del crimen organizado en el sector empresarial legal y en el espacio político. Las cúpulas criminales son hoy directores ejecutivos de los principales conglomerados empresariales, con gran participación en los negocios de fraude en la obtención de contratos públicos, eliminación de residuos, construcción, televisión por cable, telecomunicaciones, operaciones bursátiles y entretenimiento. Desde mediados de la década de 1980, muchos criminales, para protegerse de la ofensiva policial, han procurado infiltrarse en la Administración pública para gozar de la inmunidad que a tales puestos les proporcionan. Se calcula que en la actualidad más o menos un tercio de los diputados electos de Taiwán son miembros activos de estructuras de crimen organizado. CHIN, Kolin, *Heijing Organised crime, Business and Politics in Taiwan*, New York: Armonk Sharpe, 2003; FINCKENAUER, James O., *Mafia y Crimen Organizado. Todo lo que hay que saber sobre la Mafia y las principales redes criminales*, Barcelona: Ediciones Península, 2010, p. 138.

¹³⁰³ Actualmente existe información suficientemente contrastada sobre el acceso directo de las organizaciones criminales rusas al aparato del Estado, llegando a convertirse en parte del sistema político de Rusia y cómo este esquema, tratan de reproducirlo en las áreas de influencia política de la Federación Rusa, tanto en países incorporados a la Unión Europea como Rumania, Bulgaria, Polonia, Estonia, Lituania, Letonia, o a través del corolario de exrepúblicas de la extinta Unión Soviética. Según datos del Ministerio del Interior de la Federación Rusa, a finales del siglo XX y principios del XXI, la criminalidad organizada rusa en conjunto, controlaba aproximadamente el setenta por ciento del sector bancario del país y la mayor parte de sus exportaciones de petróleo, gas natural, minerales y materias primas forestales. ROTH, Jürgen, *Mafias de Estado. Cómo cooperan los Estados de Occidente con la Mafia del narcotráfico*, Madrid: Salvat Contemporánea, 2001, pp. 26-27. ZIEGLER, Jean, *Los señores del crimen. Las nuevas mafias contra la democracia*, Barcelona: Planeta, 1998. ZIEGLER, Jean, *Los señores del crimen. Las nuevas mafias*

LUPSHA reside en la capacidad de las organizaciones criminales de ir incrementando desapercibidamente su poder, medrando hasta alcanzar el grado de madurez que le permita operar con independencia e incluso, enfrentarse al Estado, sin que éste logre su desarticulación a lo largo de su proceso evolutivo. CARVAJAL GLASS lo define claramente como una continua batalla por el poder, la legitimidad y la supremacía, entre el Estado y la delincuencia¹³⁰⁴.

Tomando distancia con estos interesantes postulados se pueden apreciar algunos problemas de enfoque en la tipología propuesta por LUPSHA. En primer lugar, como el propio autor observa, una variable clave para la existencia y propagación del crimen organizado es la forma en que operan las estructuras políticas del Estado¹³⁰⁵. Por tanto, una variable fundamental, el efecto de las características específicas del régimen político del Estado en que se asienta el grupo criminal, aparece poco diferenciado en el esquema evolutivo propuesto, donde se da por descontado que toda organización criminal, inicialmente subsidiaria de los intereses de grupos privilegiados del *status quo*, necesariamente logrará emanciparse de los mismos, indistintamente de la capacidad de control social y político, que esos intereses ejerzan mediante las instituciones constituidas¹³⁰⁶.

En segundo lugar, la atención del autor se centra exclusivamente en los delincuentes y su organización, como si el papel de las autoridades gubernamentales en el desarrollo de toda la actividad delictiva se redujera, en todos los casos, a ser meros espectadores susceptibles de ser corrompidos. Todo ello, a pesar de que en las tres etapas de la evolución del crimen organizado aparecen estrechamente involucrados integrantes del mundo político, sea como principales destinatarios o subsidiariamente¹³⁰⁷. Más aún, cuando en la etapa predatoria es el mundo lícito quien se vale de la organización criminal para beneficiar sus intereses.

En tercer lugar y directamente relacionado con el último razonamiento, la evolución de la otra parte del binomio que requiere el desarrollo de la actividad ilícita, el mundo político, aparece como una instancia indeterminada y sin características definidas; es decir, aparece descrito de forma poco clara el por qué y de qué manera, las autoridades gubernamentales y los funcionarios públicos, que inicialmente se constituían como el elemento principal de la relación, pierden poder ante los delincuentes y terminan como subsidiarios de los mismos. Es difícil suponer que grupos políticos que originalmente recibían considerables beneficios de la relación criminal, se conformen con obtener cada vez incentivos comparativamente menores, si no existe de por medio ninguna modificación estructural en el contexto en que se establece dicho vínculo.

GODSON, por su parte, ha tratado específicamente el vínculo entre el crimen organizado y el mundo político -el nexo político-criminal (*political-criminal nexus*¹³⁰⁸)-, definido por las relaciones de distinto grado de cooperación que se establecen entre políticos y criminales, a nivel local, nacional o transnacional. Vínculos, caracterizados por un elevado dinamismo, de tal forma que, indistintamente, pueden articularse diferentes relaciones de predominio entre ellos. Considera, a su vez, que el tipo y los

contra la democracia, cit., p. 25; GLEDHIL, John, *El poder y sus disfraces*, Barcelona: Bellaterra, 2000; SHELLEY, Louis, "Contemporary Russian Organised Crime: Embedded in Russian Society", Fijnaut, Cyril, Letizia Paoli (Eds.), *Organised Crime in Europe. Studies Of Organized Crime*, vol 4, Springer, 2004, pp. 563-584.

¹³⁰⁴ CARVAJAL GLASS, Fausto, *Alcances y límites de la doctrina de contrainsurgencia en el contexto mexicano*, Documento de Análisis DA 46/18, Instituto de Investigaciones Estratégicas de la Armada de México, 2018, pp. 1-20.

¹³⁰⁵ LUPSHA, Peter, "Transnational Organized Crime Versus the Nation-State", cit., pp. 30 y ss.

¹³⁰⁶ FLORES PÉREZ, Carlos A., *El Estado en crisis: crimen organizado y política. Desafíos para la consolidación democrática*, cit., pp. 154 y ss.

¹³⁰⁷ *Ibid.*, pp. 173 y ss.

¹³⁰⁸ GODSON, Roy, *Menace to society: Political-criminal collaboration around the world*. New Jersey: New Brunswick, Transaction Publishers, 2003.

alcances del nexo político-criminal dependen, en buena medida, de la dimensión de las operaciones delictivas que se realicen, así como de determinadas condiciones estructurales del Estado, particularmente favorables.

GODSON, junto con BAILEY, desarrollaron su propio modelo explicativo de las relaciones entre crimen organizado y política, basándose en distintas concepciones sobre el desarrollo de la delincuencia organizada en México. Este esquema atiende fundamentalmente, a la concentración o dispersión con que se articulan tales vínculos de cooperación. En consecuencia, desde una perspectiva sistémica centralizada, la vinculación del mundo político con el crimen organizado se produce de manera que los líderes políticos controlan a la delincuencia organizada¹³⁰⁹. En la lógica de este modelo, las altas jerarquías políticas, controlan las actividades criminales organizadas y les brindan protección frente a los organismos de procuración de justicia internos y extranjeros. En este esquema, los intereses políticos y criminales se entremezclan, con el claro predominio de los primeros¹³¹⁰. El propósito del control que se ejerce sobre la criminalidad es el enriquecimiento individual de los miembros de la clase política y la conservación del poder sociopolítico hegemónico que ejerce en la sociedad. Desde este enfoque, el liderazgo y las condiciones de subordinación de las relaciones entre políticos y delinquentes no están establecidos de manera inexorable. Los delinquentes pueden tomar la iniciativa y asumir el control de la relación¹³¹¹. El *quid* de la cuestión reside en el hecho de que el liderazgo que se establece en cada una de esas relaciones político-criminales fluctúa. A veces los delinquentes controlan a los funcionarios públicos, en otras ocasiones son éstos quienes extorsionan a los delinquentes, de manera que se trata de acuerdos fluidos de liderazgo cambiante. En esta tipología, el interés de enriquecimiento individual de los funcionarios perdura, sin embargo, el objetivo de conservar el poder de la clase política, como estructura unitaria, se ha difuminado¹³¹².

En ocasiones los Estados, de forma justificable o no, se prestan a alianzas inconfesables. Así aconteció con las democracias que se enfrentaron a los totalitarismos y autoritarismos del siglo XX, el comunismo y el nazismo. De igual forma, en la historia reciente -Kosovo, Albania, Afganistán, Italia, China, Caribe y América Central-, existen una pluralidad de episodios cuyas consecuencias no han tardado en dejar sentir sus efectos duraderos¹³¹³. Algunos de los más destacados han sido el recurso al apoyo brindado por las organizaciones criminales en Italia y Estados Unidos, entre 1940 y 1945, en el transcurso de la II Guerra Mundial¹³¹⁴. De igual forma, tras la finalización del conflicto

¹³⁰⁹ La criminalidad oficial se expandió a lo largo del siglo XX borrando la línea entre lo legal y lo ilegal, lo político y lo criminal. La autoridad criminalizada puede desempeñar un rol pasivo o activo. Pasivo: cobrar por no intervenir y activo, participar activamente en actividades ilícitas empleando medios de la administración pública, como comercializar productos incautados y decomisados, atacar a unas organizaciones de crimen organizado al recibir dinero de sus opositores, favorecer a unas organizaciones en detrimento de otras. DOMÍNGUEZ RUVALCABA, Héctor, *Nación criminal. Narrativas del crimen organizado y el Estado mexicano*, México DF: Ariel, 2015, p. 90.

¹³¹⁰ En agosto de 1998 fue desarticulada una de las organizaciones criminales más destacadas de Canadá, la familia de los Caruanas, que durante décadas participaron del tráfico de drogas desde Venezuela con el beneplácito y las buenas relaciones que mantenían con Andrés Pérez, presidente de la república de Venezuela por aquellas fechas. En la década de los años noventa y bajo la presidencia de Andrés Pérez, Venezuela se convirtió en "El Dorado" para el blanqueo de capitales. Precisamente por eso, durante el mandato de Pérez se llegó a desarrollar una cultura internacional del crimen insólita en un país democrático. En palabras de LUIS HERNÁNDEZ, Jefe de la Comisión Antidroga de Venezuela por aquellas fechas, Caracas se había convertido en un baluarte del crimen organizado italiano. ROTH, Jürgen, *Mafias de Estado. Cómo cooperan los Estados de Occidente con la Mafía del narcotráfico*, cit., pp. 20-21.

¹³¹¹ BAILEY, John y Roy GODSON, "Introducción: El crimen organizado y la gobernabilidad democrática: México y Estados Unidos", *Crimen organizado y gobernabilidad democrática*, México: Grijalbo, 2000, pp. 14-15.

¹³¹² ESCALANTE, Fernando, *El crimen como realidad y representación*, México: Colmex, 2012.

¹³¹³ GAYRAUD, Jean François, *El G9 de las mafias en el mundo. Geopolítica del crimen organizado*, cit., pp. 168-186.

¹³¹⁴ El Gobierno estadounidense pactó tanto con la organización italo-americana liderada por Lucky Luciano, como con la mafia siciliana para, la protección de los muelles de Manhattan y de Brooklyn con el objeto de evitar intentos de sabotaje pro alemanes y japoneses de buques y mercancías destinadas al conflicto bélico en el primer caso y, en el

bélico, las autoridades militares estadounidenses recurrieron a la Yakuza en Japón, para que ejercieran el control social como responsables del mantenimiento del orden público ante la desmantelación de la Administración imperial¹³¹⁵. Estas iniciativas descritas posibilitaron, entre otras oportunidades de enriquecimiento, el acceso de las respectivas estructuras criminales al sistema político, lo que llevó aparejado su participación en el ámbito de la contratación pública y la prestación de servicios, que se vio intensificada durante los años de la reconstrucción post-guerra. Sin duda, otra inestimable aportación al fortalecimiento de las estructuras criminales en estos países con consecuencias negativas, que aún perduran en las democracias actuales.

De igual forma, antes del traspaso de Hong Kong a China en 1997, al gobierno de Pekín le preocupaba que las Tríadas y, en particular, la más poderosa, la Sun Yee On se pusieran de parte de los activistas liberales pro democráticos y participasen en la desestabilización política. Para evitarlo, desarrollaron una estrategia deliberada para cortejar a las Tríadas e integrarlas en el bando gubernativo, consistente en la concesión de oportunidades de negocio a cambio de su apoyo¹³¹⁶.

De igual forma, WILLIAMS y GODSON, desarrollaron esbozos de un modelo sobre el entorno político en que se desarrolla la actividad criminal¹³¹⁷. En este caso, los aspectos fundamentales del esquema son la fortaleza del Estado, el carácter democrático o autoritario del régimen y el grado en que se encuentra institucionalizado el cumplimiento de la ley¹³¹⁸. De hecho, tomando como referencia este último modelo e interrelacionado con los diferentes trabajos analizados, cabe identificar, de forma muy general, varias concepciones diferentes sobre la naturaleza de las relaciones entre el crimen organizado y el Estado, agrupándose en las siguientes tipologías. La investigación que aquí se desarrolla sostiene que las diferencias entre tipos de Estado y tipos de régimen influyen en la forma de articular las relaciones entre organizaciones criminales y el mundo político. Estas diferencias determinan el potencial con que se cuenta para el desarrollo del vínculo y el grado de erosión que éste representa para la gobernabilidad del Estado. Los Estados con una falta de consolidación del sistema democrático y un deficiente desarrollo de sus instituciones públicas, configuran un terreno propicio para la actividad de los grupos criminales¹³¹⁹.

El modelo propuesto por estos autores identifica cinco categorías de entornos políticos: “Estado débil”, “Estado fuerte en proceso de debilitamiento”, “Estados caracterizados por la existencia de conflictos étnicos o actividad terrorista” y, finalmente,

segundo, como proveedores de información vital para la planificación y coordinación exitosa del desembarco de Sicilia (1943). Ambos supuestos se saldaron con una retribución generosa: la sustitución de altos cargos fascistas por integrantes de la organización criminal siciliana tras la victoria aliada. Lo que a efectos prácticos representó la legitimación y empoderamiento del crimen organizado a nivel local con las consecuencias posteriores consabidas. Y en el caso de Lucky Luciano, éste fue puesto en libertad en 1946 y expulsado a Italia, antes de haber purgado la totalidad de su condena. LUPO, Salvatore, *Storia della mafia dalle origini ai giorni nostril*, Rome: Donzelli, 1993; RENDA, Francesco, *Storia della mafia*, Palermo: Sigma, 1997; FRATTINI, Eric, *Cosa Nostra. Un siècle d'histoire*, Paris: Flammarion, 2003.

¹³¹⁵ La colaboración de los Yakuza japoneses con las fuerzas policiales de Japón para combatir la delincuencia urbana contribuyó durante décadas al mantenimiento de la seguridad ciudadana, llegando incluso ha institucionalizarse la figura del Kuromaku, que desempeña la función mediadora entre la dirección criminal-medios, la esfera económica y la política oficial. KAPLAN, David E., *Yakuza: Japan's Criminal Underworld*, California: University of California Press, 2012.

¹³¹⁶ VARESE, Federico, *Mafias on the move*, pp. 150-151.

¹³¹⁷ WILLIAMS, Phil y Roy GODSON, “Anticipating organized and transnational crime”, *Crime, Law and Social Change*, vol. 37, 2002, pp. 311-355.

¹³¹⁸ GODSON, Roy y Phil, WILLIAMS, “Strengthening Cooperation against Transnational Crime: a New Security Imperative”, Williams, Phil y Dimitri Vlassis (Eds.), *Combating Transnational Crime: Concepts, Activities and Responses*, London: Routledge, 2001.

¹³¹⁹ KEANE, John, *Vida y muerte de la democracia*, México: Fondo de Cultura Económica, 2018; WALDMANN, Peter, *El Estado anómico. Derecho, seguridad pública y vida cotidiana en América Latina*, Madrid: Iberoamericana-Vervuert, 2006, pp. 72 y 73.

“Estados democráticos fuertes con altos niveles de legitimidad, transparencia y cumplimiento de la ley”. De conformidad con esta tipología, los Estados débiles han sido identificados como terrenos propicios para el florecimiento del crimen organizado. Desafortunadamente, los autores no abundan sobre las características que permitirían considerar empírica o conceptualmente la debilidad de un Estado. Consideran, además, que los regímenes autoritarios tienen un carácter que favorece la incubación de organizaciones criminales. En estos casos, los bajos niveles de legitimidad y capacidad de operación del Estado, permiten que las organizaciones criminales operen con amplia impunidad. Esa misma debilidad institucional facilita las relaciones clientelares entre una clase política poco sólida y organizaciones criminales con alta capacidad de financiamiento. En estas condiciones, el crimen organizado puede asentarse fácilmente en este tipo de Estados y utilizarlos como base de operaciones.

Desde el punto de vista de estos autores, los Estados fuertes en proceso de debilitamiento también favorecen el desarrollo de vínculos entre el crimen organizado y el mundo político, pero en este caso, se considera que los delincuentes se encuentran originalmente subordinados al poder. Ejemplifican sus razonamientos con los casos de México¹³²⁰ –no precisan el período– y la ex Unión Soviética, donde consideran que los grupos criminales limitaban sus actividades de acuerdo con los designios de los intereses políticos¹³²¹. En estos casos, la transición política habría erosionado los aparatos estatales, de modo que el predominio de los funcionarios públicos en la relación criminal se habría ido tornando más incierto con el tiempo.

Las condiciones favorables para el desarrollo del vínculo entre criminales y políticos se enmarcan en características específicas del entorno político, favorables para la corrupción y la impunidad: monopolio del poder político por medio de esquemas unipartidistas, nula supervisión de las acciones de la clase política, falta de contrapesos en el ejercicio del poder y virtual inexistencia de mecanismos de rendición de cuentas, debilidad de la sociedad civil y predominio de relaciones clientelares en la sociedad¹³²².

A mediados de los noventa, concretamente en 1994, la organización colombiana especializada en el tráfico de cocaína liderada por los Rodríguez Orejuela (Cártel de Cali), estuvo directamente involucrada en el mayor caso documentado de contubernio entre figuras políticas de primer nivel y narcotraficantes: el financiamiento de la campaña del candidato liberal a la Presidencia de la República de Colombia, Ernesto Samper Pizano¹³²³. Posteriormente, el denominado “Proceso 8000” y la “parapolítica” demostrarían que el apoyo de estructuras criminales, bajo diversidad de modalidades, era un factor decisivo para obtener el éxito político en las elecciones.

En Italia, nuevamente, el partido Democracia Cristiana concedería a la Cosa Nostra cierto grado de autonomía y libertad para hacer negocios, a cambio de que ésta le facilitase votos y combatiese a la oposición política¹³²⁴. Vínculos, que dieron pie al episodio más lacerante de la política nacional italiana: el proceso a Giulio ANDREOTTI por sus relaciones con la Cosa Nostra. Siete veces presidente de Italia y en otras treinta y tres ocasiones, ejerció cargos de ministro. A pesar de haber sido condenado en primera

¹³²⁰ Recordar, como se hace eco Luis ASTORGA, que el tráfico de drogas en México se desarrolló bajo el control disciplinario absoluto del sistema político y policial del país. El poder soberano del Estado en manos del Partido Revolucionario Institucional (PRI), reguló y disciplinó la actividad del narcotráfico entre las décadas de 1970 y 1990. El Estado mexicano mantuvo a las organizaciones criminales bajo una rigurosa subordinación hasta mediados de la década de 1990. ASTORGA, Luis, *El siglo de las drogas*, México: Espasa, 1996, p. 89 y ASTORGA, Luis, *Seguridad, traficantes y militares. El poder y la sombra*, México: Tusquets, 2007, pp. 31 y ss.

¹³²¹ FLORES PÉREZ, C. A., *El Estado en crisis: crimen organizado y política*, cit., pp. 132 y ss.

¹³²² *Ibid.*, cit., pp. 88 y ss.

¹³²³ LEE, Rensselaer W. y Francisco E. THOUMI, “The political-criminal nexus in Colombia”, *Trends in Organized Crime* volume 5, 1999, pp. 59-84.

¹³²⁴ VARESE, Federico, *Mafia Life. Amor, muerte y dinero en el corazón del crimen organizado*, cit., p. 215.

instancia, la Sentencia dictada el 23 de octubre de 1999 en Palermo, fue posteriormente absuelto por falta de pruebas. De lo contrario, independientemente de las dudas que se puedan albergar respecto de su inocencia, su condena hubiese representado el estigma histórico para un país como Italia, de haber sucumbido al gobierno del crimen organizado durante más de cuarenta años¹³²⁵.

Actualmente, existe información suficientemente contrastada sobre el acceso directo de las organizaciones criminales rusas al aparato del Estado, llegando a convertirse en parte del sistema político de Rusia y cómo este esquema tratan de reproducirlo en las áreas de influencia política de la Federación Rusa, tanto en países incorporados a la Unión Europea como Rumania, Bulgaria, Polonia, Estonia, Lituania, Letonia o a través del corolario de exrepúblicas de la extinta Unión Soviética. Según datos del ministerio del Interior de la Federación Rusa, a finales del siglo XX y principios del XXI, la criminalidad organizada rusa en conjunto, controlaba aproximadamente el setenta por ciento del sector bancario del país y la mayor parte de sus exportaciones de petróleo, gas natural, minerales y materias primas forestales¹³²⁶.

En sentido contrario a lo hasta ahora expuesto, los Estados democráticos fuertes, a los que identifica por poseer amplia legitimidad, transparencia en el ejercicio de gobierno y efectivo cumplimiento de la ley. En este caso, la existencia de mecanismos de rendición institucional de cuentas, la aplicación de la ley y altos niveles de transparencia inhiben, según afirman los autores, el surgimiento y desarrollo de un nexo de colaboración entre el crimen organizado y las élites políticas y administrativas, e impiden que elementos del crimen organizado se conviertan en una influencia básica en las decisiones políticas nacionales.

Esto significa en gran medida, que los Estados se han vuelto porosos a la voluntad política y los intereses económicos privados. Son éstos los que, de facto, determinan la agenda política y económica de los países: aquellos que dictaminan qué es lo que se puede y no se puede hacer, a tenor de sus intereses privados como baremo a satisfacer en detrimento de la cosa pública. Esta soberanía extraestatal difusa (externa al Estado y que compite con la soberanía popular), tiende a imponerse operando como un soberano difuso en perjuicio de la calidad democrática. Esta interpretación es significativa, porque diferencia implícitamente entre formas distintas de articular los vínculos entre la política y el crimen organizado, a partir de las características del régimen político que enmarcan las redes de cooperación entre los actores pertenecientes a estos ámbitos. Sin embargo, no desarrolla a fondo sus propias implicaciones respecto a la influencia que, en tales relaciones, ejerce la manera de estructurar y distribuir el poder.

A pesar del conocimiento adquirido, aún son muchos los vacíos de información que deben ser subsanados en este ámbito. El papel de los Estados y la política en la esfera de la actividad criminal es un campo de investigación aún por desgranar suficientemente. Las conexiones que diariamente se entablan entre organizaciones criminales y el poder político, permanecen opacas. A pesar de ello, conociendo el pragmatismo adaptativo de las organizaciones delictivas, tendentes a incorporar a su acervo particular todo aquello que funcionalmente haya demostrado ser exitoso en su aplicación, cabe plantear que la inmersión política de la criminalidad organizada, no solo no es reversible, sino que su ambición conducirá a una mayor injerencia política alcanzando a instituciones y organismos internacionales¹³²⁷ a través de la influencia ejercida sobre los Estados.

¹³²⁵ ROTH, Jürgen, *Mafias de Estado. Cómo cooperan los Estados de Occidente con la Mafia del narcotráfico*, cit., pp. 26-27.

¹³²⁶ ZIEGLER, Jean, *Los señores del crimen. Las nuevas mafias contra la democracia*, cit., p. 25.

¹³²⁷ IBÁÑEZ MUÑOZ, Josep, *Mercados ilegales y violencia armada: Los vínculos entre la criminalidad organizada y la conflictividad internacional*, Madrid: Tecnos, 2015.

5.3. La capitalización del liderazgo y el desplazamiento del centro de poder. De la búsqueda de la complementariedad con las instituciones del Estado al logro de la autonomía del poder criminal

Como ha sido objeto de tratamiento en el epígrafe anterior, las organizaciones criminales cuando surgen, no disponen de las capacidades y fuerza suficientes para confrontar al Estado. Hasta la fecha y de forma generalizada, la fuerza de los grupos criminales siempre será inversamente proporcional al poder político de las instituciones del Estado. De tal forma que, cuanto más fuertes sean los grupos criminales, menor será el grado de dependencia (y de obediencia) de las autoridades estatales; en cambio, mientras resulte más fuerte el Estado, menos indispuestos se mostrarán los delincuentes al acatamiento de las directrices recibidas de los estamentos de poder institucional.

Las organizaciones criminales de todo el mundo se enfrentan a un profundo dilema según VARESE: por un lado, luchan por forjar sus propios espacios y por competir con el Estado y por otro, se ven tentados o impelidos, según las circunstancias, a pactar con las estructuras gubernamentales¹³²⁸. Como explicaba el difunto magistrado Paolo BORSELLINO, “política y mafia (criminalidad organizada) son dos poderes que conviven en el mismo territorio: o se hacen la guerra o se ponen de acuerdo¹³²⁹”. Esto quiere decir que, llegado el momento en el que la organización criminal está en disposición de equiparar e incluso superar en fuerza y capacidad al Estado -punto álgido al que pocas estructuras criminales logran ascender-, automáticamente se replantea el nexo político-criminal, dado que los sistemas criminales abogan por la capitalización de su liderazgo, desplazando al Estado del centro de poder. Y este desplazamiento sólo se producirá a través de la búsqueda de la complementariedad con las instituciones del Estado (cooperación en condiciones de igualdad) o directamente, si sus capacidades se lo permiten y el Estado no se muestra colaborador, a través de la búsqueda expresa de su autonomía (ruptura del vínculo y confrontación o ruptura del vínculo y mutua tolerancia). Cabe una tercera opción, recientemente introducida en el debate doctrinal, que representa sin lugar a dudas el supuesto más extremo y conflictivo: la captura criminal del Estado¹³³⁰.

El problema, aún por dilucidar, es cómo y en qué momento las estructuras criminales logran empoderarse lo suficiente como para escincirse del Estado y reorientar sus relaciones de dominación e influencia en clave de autonomía. Y cómo esta circunstancia ha pasado inadvertida o no ha sido objeto de reconducción por parte del Estado para seguir manteniendo su preeminencia en la relación. Máxime, cuando en base a una lógica aplastante de supervivencia, la Administración estatal que pone a su servicio a organizaciones criminales, procederá a su neutralización en cuanto observe que éstas han evolucionado a unos niveles en que se tornen una amenaza.

La clave posiblemente redunde en que se trata de correlaciones muy dinámicas, susceptibles de modificarse rápidamente por múltiples circunstancias. Las condiciones de subordinación sobre las que inicialmente se construyen las relaciones entre políticos y delincuentes, no están, en modo alguno, establecidas de manera inexorable¹³³¹, por lo que

¹³²⁸ VARESE, Federico, *Mafia Life. Amor, muerte y dinero en el corazón del crimen organizado*, cit., pp. 210 y ss.

¹³²⁹ BORSELLINO, Paolo, extraído de ABBATE, Lirio y GOMEZ, Peter, *Cómplices. Todos los hombres de Provenzano. De Corleone al Parlamento*, Barcelona: Ediciones Península, 2008, p. 51.

¹³³⁰ GARAY, Luis Jorge; SALCEDO-ALBARÁN, Eduardo; DE LEÓN-BELTRAN, Isaac y Bernardo, GUERRERO, *La captura y reconfiguración cooptada del Estado colombiano*, Bogotá D.C.: Fundación Método-Fundación Avina-Transparencia por Colombia, 2008.

¹³³¹ GODSON, Roy, “Crisis of Governance: Devising Strategy to Counter International Organized Crime”, *Terrorism and Political Violence* 6 (2), 2007, pp. 163-177.

funcionarios o delincuentes pueden indistintamente predominar. Lo que no se puede perder nunca de vista es que, antes o después, los actores criminales organizados tratarán de imponerse y prevalecer. Lograr su autonomía plena.

Históricamente, esta relación ha beneficiado más a los funcionarios que a los criminales, en la medida en que, a diferencia de los segundos, los primeros permanentemente pueden contar con el poder del capital simbólico del Estado para respaldar sus acciones. Mientras que los recursos de poder de los delincuentes son personales, los de los funcionarios son institucionales. Esta ventaja fundamental, que hace del nexo político-criminal un intercambio desigual en origen, es la que permite a los funcionarios extorsionar a los grupos criminales a cambio de su protección. El criminal sólo transige el dominio estatal en la medida en que le es imposible de facto operar sin las cortapisas que suponen para él las actividades de las instituciones estatales encargadas de garantizar el cumplimiento de la ley. Aquí los papeles se invierten. Son los delincuentes los extorsionados y el delito pasa a ser cometido por quienes deberían combatirlo, los funcionarios. Por esta razón, las expectativas de estos últimos para imponerse en la relación, como se ha sugerido, son en principio superiores. Esta consideración no presupone que, cuando los funcionarios públicos prevalecen en el vínculo de contubernio, se impliquen dirigiendo todos los aspectos propios del mercado o actividad ilícitos¹³³². Se trata únicamente de la capacidad de imponer los lineamientos generales de cómo deberá desenvolverse el desempeño de la actividad ilegal, estipular la distribución territorial de actuación y el reparto de ganancias, así como ejercer el arbitraje en caso de desavenencias y disputas.

Esta visión no es absolutamente novedosa. Ya en 1982 comenzó a hablarse de delitos de “tercer nivel¹³³³”, a propósito de las investigaciones del juez italiano Giovanni FALCONE y su colega Giuliano TURONE. Esta teoría inicialmente sostenía que las organizaciones mafiosas cometían ciertos delitos para preservar su propia existencia, generalmente homicidios de autoridades que se les oponían (“cadáveres excelentes¹³³⁴”). Pero la teoría fue deformándose. El “tercer nivel” pasó a ser el punto de encuentro entre el estrato dominante de la jerarquía criminal (cúpula criminal) y la élite política gobernante, ambas actuando en complicidad en aras de su propia permanencia. Unos delinquían con impunidad, mientras que los otros se perpetuaban en el ejercicio del poder. Unos aportaban cuotas de votos que inclinaban la balanza electoral, mientras que los otros inhibían la acción de legisladores y jueces antimafia. Aunque dicha teoría no cuenta con la aceptación general, sí existe conformidad con respecto a la búsqueda por parte de la delincuencia organizada del establecimiento de alianzas con el poder político, en aras del mutuo beneficio¹³³⁵ en condiciones de igualdad e, incluso, preferiblemente de superioridad.

En realidad, las estructuras criminales no sólo aspiran a obtener la autonomía criminal, sino que ambicionan alcanzar la invulnerabilidad. Una visión de la criminalidad organizada de “cuarto nivel” o “cuarta generación”, emulando la continuidad de los planteamientos de FALCONE y TURONE. Y ésta solo se materializa cuando la organización delictiva ha adquirido un poder de tal magnitud, que dispute la soberanía no sólo al Estado sino a cualquier otra manifestación de poder en un determinado espacio de actuación, donde la organización se ubica físicamente y opera (incluyendo el ciberespacio con sus connotaciones y particularidades). Cuando no existe ningún tipo de estructura

¹³³² ENRIQUE OSORNO, Diego, *El cártel de Sinaloa. Una historia del uso político del narco*, cit., p. 161.

¹³³³ FALCONE, Giovanni y Marcelle PADOVANI, *Mafia*, cit., pp. 208-210.

¹³³⁴ STILLE, Alexander, *Excellent Cadavers. The Mafia and the Death of the First Italian Republic*, New York: Random House, 1995, p. 392.

¹³³⁵ LUPSHA, Peter A., “Transnational narco-corruption and narco investment: a focus on Mexico”, *Transnational Organized Crime*, 1, 1995, pp. 84-101.

pública o privada, nacional o internacional, política, económica, jurídica o social, que pueda imponerle algún tipo de mandato, directriz o limitación. Básicamente, no admite ninguna intromisión en su área de actividad e influencia.

La autonomía respecto del Estado que están ganando los agentes de los mercados ilegales está directamente relacionada con la desarticulación contemporánea, en el cambio de siglo, de los viejos mecanismos de control e intermediación, que habían sido construidos a lo largo del siglo anterior por parte del Estado. Actualmente, se dan las condiciones para que las élites criminales expresen de manera exitosa su voluntad de poder y autonomía liberándose de la tutela histórica ejercida por las élites políticas, bien para suplantar a la clase económica y política al amparo de la cual crecieron y se fortalecieron, bien para estipular nuevos parámetros de relación, dada la modificación sustancial de las relaciones de fuerza a su favor¹³³⁶. El giro neoliberal de las políticas económicas y la inmersión en la economía, primero ilegal y, posteriormente legal, ha posibilitado el rápido enriquecimiento y empoderamiento económico de la criminalidad organizada que ha provocado la precipitada reversión del nexo político-criminal desde una tradicional subordinación, hacia una creciente autonomía de los sistemas criminales con respecto del Estado¹³³⁷.

Situación que amerita una necesaria reinterpretación del nexo político-criminal a tenor de las transformaciones acaecidas. En la actualidad, existe en progresión una dinámica que está reorientando la polaridad del nexo político-criminal en un sentido favorable a los intereses criminales. En esta línea argumental, BOBBIO habla de la privatización de lo público¹³³⁸ para referirse al hecho de que las grandes organizaciones actúan como entes cuasi soberanos y autónomos, al margen del régimen constitucional vigente, debido a su empoderamiento y el dominio ejercido sobre el sistema democrático¹³³⁹. El cada vez mayor poder económico, social y político acaparado por la criminalidad organizada desbanca al resto de posibles competidores, posicionando a los principales sistemas criminales por delante de los Estados más frágiles. En las próximas décadas, de no producirse un giro radical de los acontecimientos, el futuro de la democracia constitucional y el Estado de derecho estará cada vez más estrechamente vinculado a la problemática de la criminalidad organizada.

5.4. Especial mención a la instrumentalización de la violencia con intencionalidad política por parte de las organizaciones criminales

Si la criminalidad organizada fuese solo el negocio de la protección privada y la provisión de bienes materiales y servicios ilícitos¹³⁴⁰, entonces no cabría esperar mayor influencia en la vida política de una sociedad distante de la corrupción de las autoridades,

¹³³⁶ ASTORGA, Luis, "Crimen organizado y la organización del crimen", Bailey, John y Roy Godson (Comps.), *Crimen organizado y gobernabilidad democrática*, México: Grijalbo, 2000, p.112.

¹³³⁷ ASTORGA, Luis, *El siglo de las drogas*, Ciudad de México: Debolsillo, 2016.

¹³³⁸ BOBBIO, Norberto, "La crisis de la democracia y la lección de los clásicos", Bobbio, Norberto; Pontara, Giuliano y Salvatore Veca (Eds.), *Crisis de la democracia*, Barcelona: Ariel, 1985; TAIBO, Carlos, *Cien preguntas sobre el nuevo desorden*, Madrid: Suma de Letras (3ª ed.), 2002.

¹³³⁹ PECES-BARBA, en relación con la degradación del modelo clásico de representación señala que, "el secreto o la falta de visibilidad y el sistema cerrado en que se han convertido los partidos políticos favorece la corrupción, por la cantidad de decisiones trascendentes de tipo económico que se toman desde las direcciones de los partidos que ocupan espacios de poder. PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, "Ética, Poder y Derecho. Reflexiones ante el fin de siglo", Fernández García, Eusebio, (Coord.), *Valores, derechos y Estado a finales del siglo XX*, Madrid: Dykinson, 1996, pp. 253-363.

¹³⁴⁰ Los estudios sobre el crimen organizado han tenido igualmente en la obra de GAMBETTA una referencia ineludible. Según este sociólogo, el crimen organizado está asociado a la producción de dos tipos de bienes: la protección y la venta de bienes y servicios ilegales. Ésto, si bien es cierto, solo son dos de tantas funciones y actividades. GAMBETTA, Diego, *La Mafía Siciliana. El negocio de la protección privada*, México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2007.

que más allá del enriquecimiento del funcionario por su conducta desviada, no genera cambios en las relaciones de poder¹³⁴¹.

Sin embargo, en la actualidad, el recurso a una violencia exacerbada y con manifiesta intencionalidad política por parte del crimen organizado, ha despertado nuevas polémicas y enfoques en relación a la correcta interpretación del nexo político-criminal. Uno de los debates de máximo interés para estas líneas es justamente la orientación y fines políticos que progresivamente ha ido adoptando el ejercicio de la violencia (violencia política) por parte de las manifestaciones de macro criminalidad organizada más evolucionadas para lograr influencia política e, incluso, obtener el control político.

Ciertamente, no se puede obviar que la violencia está incorporada a la génesis de la criminalidad organizada¹³⁴² y a sus formas de expresión. Partiendo de esta premisa, una parte de la doctrina rechaza el empleo del término “violencia política” para hacer referencia al comportamiento violento de la delincuencia organizada. Desde este tipo de postulados, se justifica este planteamiento en base a tratar de evitar confusiones con otras fenomenologías complejas como el terrorismo, la insurgencia o las revoluciones. Optan por el empleo de otros términos como “violencia prepolítica” o “de hostilidad organizada” o “violencia simbólica¹³⁴³”.

En sentido opuesto se sitúan los expertos que aducen, que no se puede negar la evidencia de cómo el crimen organizado actualmente trasluce un claro y determinante interés por la política. Es más, directamente avalan la consideración de la criminalidad organizada como un tipo de manifestación de violencia política¹³⁴⁴ o con intencionalidad política. Donatella DELLA PORTA, dentro de los cuatro tipos de violencia subversiva que identifica en sus estudios sobre el papel del Estado en la gestión de la protesta, etiqueta la violencia clandestina o violencia extrema practicada por grupos que se organizan en secreto con el propósito de implicarse en las formas más radicales de acción colectiva, como son los actos terroristas¹³⁴⁵, a los que la criminalidad organizada ha recurrido de forma reiterada en las etapas en las que le ha declarado la guerra al Estado. La estrategia criminal de desatar la guerra para lograr la paz¹³⁴⁶. En esta línea de “guerra al Estado¹³⁴⁷”, las estructuras de criminalidad organizada materializan episodios de violencia extrema con una clara vocación de inocular terror a los destinatarios de los ataques y a la sociedad en su conjunto, que encajan en la tipología denominada “demostración pública” de Peter CALVERT, que desarrolló una clasificación de la violencia en función de su nivel de desafío al Estado. En este supuesto, la delincuencia organizada hace ostentación de su poder como advertencia al Estado para que no se

¹³⁴¹ DUNCAN, Gustavo, “Una lectura política de Pablo Escobar”, cit., p. 235; AZÓCAR, Gustavo, *Los barones de la droga. Historia del narcotráfico en Venezuela*, Caracas: Editorial Alfa, 1994, p. 40.

¹³⁴² Un balance de los fallecidos arroja cifras significativas: A principios de los años ochenta, la denominada segunda guerra de la Mafia en Sicilia se saldó con 1700 asesinatos atribuibles al conflicto. En Nápoles, SAVIANO ha identificado alrededor de 3600 muertos en el conflicto interno que aconteció en el seno de la Camorra entre 1979 y 2005, periodo en el que transcurrieron dos enfrentamientos a gran escala entre facciones de la misma organización. El primero, se produjo entre la Nueva Camorra Organizada (NCO) y la Nueva Familia; y el segundo, a mediados de la pasada década, entre el clan Di Lauro y sus aliados contra el grupo constituido por los denominados scissionisti, facción contraria. Igualmente, la ‘Ndrangheta experimentó un conflicto interno entre 1974 y 1977, dejando un reguero de 233 muertos. Y una segunda confrontación interna, entre 1985 y 1991, con cerca de 700. SAVIANO, Roberto, *Gomorra*, Barcelona: Debate, 2017.

¹³⁴³ SULLIVAN, John P., “Prólogo Saliendo de las sombras; el poder de las redes”, *Macrocriminalidad: Complejidad y Resiliencia de las Redes Criminales*, Bloomington, IUniverse, 2016.

¹³⁴⁴ LESSING, Benjamin, “Logics of Violence in Criminal War”, *Journal of Conflict Resolution*, vol. 59, 8, 2015, pp. 1486-1516.

¹³⁴⁵ DELLA PORTA, Donatella, *Clandestine Political Violence*, Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 2.

¹³⁴⁶ ABBATE, Lirio y Peter GOMEZ, *Cómplices. Todos los hombres de Provenzano. De Corleone al Parlamento*, Barcelona: Ediciones Península, 2008, pp. 237 y ss.

¹³⁴⁷ RESTREPO, Jorge A. y David APONTE (Eds.), *Guerra y violencias en Colombia. Herramientas e interpretaciones*, Bogotá: Cerac, 2009.

inmiscuya en sus actividades, al tiempo que lo emplea como carta de presentación para atemorizar a la sociedad haciendo alarde de su poder y su potencial destructivo. A modo de ejemplo gráfico, a finales de 1991, durante una reunión de todos los jefes de las estructuras criminales sicilianas presidida por Totò RIINA, líder de la familia de los Corleoneses, se decidió declarar la “guerra al Estado” (Etapa del denominado como Terrorismo mafioso 1992-1996), con el fin de recuperar el “espacio perdido” frente al Estado y alcanzar una “paz duradera” (entendida como el mantenimiento de una situación de condescendencia o no intromisión mutua). El detonante fue la imposibilidad de sus protectores políticos de mantener el compromiso de garantizarles la impunidad -el 31 de enero de 1992 la Corte de Casación confirmó las condenas contra los 474 acusados de los mega-procesos de Palermo (1986-1987)-, desencadenando la violencia política con asesinatos como, por ejemplo, el del notable Ignazio SALVO y el del diputado europeo Salvo LIMA, hombres de confianza, en Sicilia, del dirigente de la Democracia Cristiana Giulio ANDREOTTI¹³⁴⁸.

Austin TURK, cuando enumera tipos de violencia en función de la intencionalidad del ejecutor asocia a la criminalidad organizada aquella de naturaleza disuasiva o coercitiva, que busca la persuasión, así como también la de carácter lesivo, tendente a infligir un castigo o ir más allá, adquiriendo un cariz destructivo, abocado a la liquidación del enemigo¹³⁴⁹. Igualmente, GURR, analiza tres tipos generales de violencia sociopolítica. En concreto, la tipología identificada como “conspiración”, encaja con la operativa desarrollada por la criminalidad organizada: actividad subversiva impulsada por una minoría bien organizada, cuya finalidad es defenestrar del poder a aquellos que no coadyuvan al mantenimiento y desarrollo de los intereses de la organización criminal o incluso que los combaten y persiguen¹³⁵⁰. Se manifiesta en ataques a la autoridad vigente y ataques esporádicos, pero simbólicos, a los representantes del Gobierno¹³⁵¹. La estrategia de la criminalidad organizada consistente en la orquestación de asesinatos selectivos sistemáticos de policías, jueces, políticos, periodistas, activistas antimafia, competidores, desertores y, en general, cualquier sujeto que resulte incómodo¹³⁵². En contadas ocasiones, de marcado significado simbólico, la violencia pasa de ser selectiva a aplicarse de forma indiscriminada (explotación política de los dividendos del terror). La historia de Italia¹³⁵³, Colombia, El Salvador, Brasil o México, representan casos paradigmáticos. El número de jueces, fiscales, miembros de las Fuerzas Armadas y de los cuerpos policiales, así como políticos asesinados por las organizaciones criminales es el número más alto del conjunto de las democracias¹³⁵⁴. Y, por supuesto, representantes

¹³⁴⁸ ABBATE, Lirio y GOMEZ, Peter, *Cómplices. Todos los hombres de Provenzano*, cit., pp. 238 y ss.; FOLLAIN, John, *Los últimos mafiosos*, Barcelona: Editorial Mosaico, 2009.

¹³⁴⁹ TURK, Austin, *Criminality and Legal Order*, Rand McNally & Co, 1969, p. 48.

¹³⁵⁰ Una cuestión que adquiere importancia es la responsabilidad del Estado, por omisión o acción. Para el analista y director de la Corporación Nuevo Arco Iris, León Valencia, “la parapolítica vino a demostrar que el Estado no era ninguna víctima. Resultó que una parte importante de las elites regionales y nacionales con una presencia decisiva en el Estado se coaligaron con paramilitares y narcotraficantes para consolidar su predominio, y alterar la competencia política”. VALENCIA, León (Ed.), *Parapolítica, la ruta de la expansión paramilitar y los acuerdos políticos*, Bogotá: Corporación Nuevo Arco Iris, 2007.

¹³⁵¹ GURR, Ted Robert, *Why men rebel*, London: Routledge, 2015.

¹³⁵² LODATO, Saverio, *Trent'anni di mafia*, Milano: Rizzoli, 2008, pp. 90-105; LUPO, Salvatore, *Storia della mafia*, Roma: Donzelli, 2004, pp. 290-292; MARINO, Giuseppe C., *Historia de la mafia*, cit., pp. 501-507.

¹³⁵³ Baste recordar que, en 1992, la Cosa Nostra siciliana mató, utilizando métodos terroristas a los dos símbolos más famosos en la lucha contra la delincuencia organizada, los Jueces Giovanni Falcone y Paolo Bosellino y el General de los Carabineros Dalla Chiesa, sumado a las bombas que explotaron en Roma, Milán y Florencia. VIOLANTE, Luciano, *Il ciclo mafioso*. Bari: Laterza, 2002, p. 46.

¹³⁵⁴ VIOLANTE, Luciano, *Il ciclo mafioso*, Bari: Laterza, 2002, p. 46.

activos de la sociedad civil muy participativos en la denuncia de la corrupción política de la criminalidad organizada y sus campañas de seguridad extorsiva¹³⁵⁵.

Los atentados perpetrados por la Cosa Nostra en Italia en la década de los noventa, perseguían obstaculizar el proceso de renovación política impulsada por el movimiento anticorrupción “manu pulita¹³⁵⁶”. Bettino CRAXI declaró el 29 de julio de 1992: “Alguien está intentando imponer un clima de terror absoluto¹³⁵⁷, las bombas no persiguen demoler un poder, sino más bien abrir paso a otro¹³⁵⁸”. A cambio de parar las hostilidades la organización criminal liderada por el clan de los Corleoneses expuso al Estado sus exigencias de entre las cuales, cabría destacar una revisión drástica del veredicto del denominado “macrojuicio¹³⁵⁹” -pretendiendo que todas las cadenas perpetuas fuesen objeto de revisión- la abolición de la ley que ofrecía protección a los arrepentidos del crimen organizado (*pentiti*), una reforma de la legislación que autorizaba la confiscación de bienes de las organizaciones criminales¹³⁶⁰, y el desarrollo de nuevas medidas que facilitasen el que los convictos integrantes de las organizaciones criminales obtuviesen un arresto domiciliario para el cumplimiento de sus condenas o, en su defecto, que fuesen objeto de internamiento en centros hospitalarios¹³⁶¹.

La respuesta del Estado se tradujo en el envío a Sicilia de 7.000 miembros de las Fuerzas Armadas para que los cuerpos policiales pudieran consagrarse a las labores expresas de investigación. Posteriormente, el Parlamento aprobó un paquete de medidas urgentes que incluían nuevas facultades legales y de investigación para que la policía pudiese efectuar registros domiciliarios sin orden judicial, infiltrarse en los clanes en operaciones secretas e intervenir las comunicaciones privadas. Las iniciativas legislativas incluyeron también pena privativa de libertad para los políticos que compraran votos a la mafia y la creación de organismos especializados en la lucha contra la criminalidad organizada¹³⁶²: la DIA¹³⁶³ (Direzione Investigativa Antimafia) en el ámbito policial y una Fiscalía antimafia.

Las consecuencias de este enfrentamiento no fueron baladí. La ofensiva liderada por los Corleoneses con RIINA a la cabeza, había llevado al Estado italiano al borde del

¹³⁵⁵ La 'Ndrangheta también ha atacado a sus opositores políticos, sobre todo a aquellos que, en el territorio, con su acción y su compromiso social, rompían el velo de la ley del silencio que protegía las actividades y los negocios de la organización: en 1980, en cuestión de semanas fueron asesinados Giuseppe Valarioti, secretario del Partido Comunista Italiano de Rosarno, en la Piana di Gioia Tauro y a Giannino Losardo, administrador y dirigente comunista, en la provincia de Cosenza. FORGIONE, Francesco, *La 'Ndrangheta. Una mafia en la sombra*, Barcelona: El Viejo Topo, 2015, p. 59.

¹³⁵⁶ En la Italia de los años noventa, la investigación de Mani Pulite (Manos Limpias), ordenada por un grupo de jueces italianos, encabezados por Antonio di Pietro, sacó a la luz un sistema de corrupción, ligado a la criminalidad organizada, tan amplio que se le dio el nombre de “Tangentopoli” (Villa Soborno). En el plazo de unos meses, la investigación atrapó en su red a dirigentes de partidos, antiguos ministros y funcionarios regionales, además de a numerosos empresarios. NAÍM, Moisés: *El fin del poder*, Barcelona: Debate, 2013, p. 152.

¹³⁵⁷ En mayo de 1993, en Agrigento, el Papa Juan Pablo II condena inequívocamente la criminalidad organizada, sus asesinatos, su subcultura delictiva y a sus organizaciones. Como represalia, Brusca, líder de la Cosa Nostra ordena un atentado con bomba contra la basílica de San Juan de Letrán, a las puertas de Roma, uno de los monumentos cristianos más antiguos del mundo occidental. ZIEGLER, Jean, *Los señores del crimen. Las nuevas mafias contra la democracia*, cit., p. 63.

¹³⁵⁸ *Panorama*, 29 de julio de 1993.

¹³⁵⁹ El Sumario, que asciende a un total de 8.067 páginas, empieza con las palabras “Éste es el juicio contra la organización mafiosa conocida como “Cosa Nostra” [...], que con violencia e intimidación ha sembrado y sigue sembrando la muerte y el terror”. FOLLAIN, John, *Los últimos mafiosos*, Barcelona: Editorial Mosaico, 2009, p. 184.

¹³⁶⁰ Ley no. 646/1982, más conocida como la Ley Rognoni - La Torre, introdujo el delito de asociación delictiva de tipo mafioso en el código penal italiano. Fue aprobado por el Parlamento italiano el 13 de septiembre de 1982, tras el asesinato del secretario del PCI regional Pio La Torre el 30 de abril de 1982, y del prefecto de Palermo, general Carlo Alberto dalla Chiesa, ocurrido el 3 de septiembre, en la Via Masacre. Lindo.

¹³⁶¹ BRUSCA, Giovanni, *Deposizione al proceso di appello per la strage di Capaci* (asesinato de Falcone), Caltanissetta, p. 30, 2 de julio de 1999.

¹³⁶² JAMIESON, Alison, *The Antimafia. Italy's Fight Against Organized Crime*, London: MacMillan, 2000.

¹³⁶³ LODATO, Saverio, *Trent'anni di mafia*, Milano: Rizzoli, 2006, pp. 90-105.

desastre institucional. Para algunos autores como FOLLAIN, lejos de análisis sensacionalistas, RIINA estuvo peligrosamente cerca de doblegar al Estado¹³⁶⁴. Esta primera guerra contra el Estado acarreó el desgaste político e institucional de la Primera República y el derrumbe del Partido Demócrata Cristiano y del Partido Socialista, que se habían beneficiado con los intercambios de servicios con la mafia siciliana¹³⁶⁵. En los meses siguientes la Cosa Nostra decidió llevar a cabo atentados contra todo lo que, de algún modo, se hallase vinculado al Estado¹³⁶⁶, así como programar una serie de homicidios de alto nivel. Como escribió FALCONE en el periódico *La Stampa*, “la relación se ha invertido: ahora es la mafia la que quiere mandar. Y si la política no obedece, la mafia se abre camino con sus propios medios¹³⁶⁷”. Reflexión, que podría extenderse actualmente a buena parte de las democracias del mundo.

De igual forma, en el supuesto de Colombia, la reacción del Cártel de Medellín liderado por Pablo ESCOBAR y sus aliados fue sumamente cruenta. Bajo la denominación de “Los Extraditables” iniciaron una “guerra total¹³⁶⁸” contra el Estado colombiano¹³⁶⁹. En el transcurso de esta confrontación, la organización criminal de Medellín ofreció recompensas económicas por cada policía asesinado en Medellín; realizaron múltiples atentados con bombas explosivas, en contra del edificio sede del DAS (Servicios de Inteligencia) y de instalaciones de medios de comunicación; asesinaron a múltiples jueces y congresistas, que se negaron a aceptar su negativa a la extradición. El propósito de ESCOBAR con el recurso a la perpetración de acciones terroristas (violencia política) era doblegar la voluntad de la sociedad a través del terror para condicionar al Gobierno¹³⁷⁰ a pactar unas condiciones favorables para su sometimiento a la justicia: principalmente la abolición constitucional de la extradición. Las demás concesiones jurídicas de la política de sometimiento a la justicia como las

¹³⁶⁴ FOLLAIN, John, *Los últimos mafiosos*, cit., pp. 209-272.

¹³⁶⁵ La contraofensiva de las autoridades culminó con el arresto de un millar de miembros del crimen organizado, entre los que se encontraba, en 1993, su jefe, el corleonés Toto Riina. Severamente golpeada, la mafia se replegó y bajo la dirección de su jefe Bernardo Provenzano, detenido a su vez el 11 de abril de 2007, abandonó “la oposición frontal contra el Estado dando lugar a una gestión más política que militar en los conflictos de interés”. DOMÍNGUEZ, Íñigo, *Crónicas de la mafia*, Barcelona: Libros del KO, 2014.

¹³⁶⁶ Todos los atentados fueron reivindicados bajo el rubro de “Falange Armada”. ABBATE, Lirio y GOMEZ, Peter, *Cómplices. Todos los hombres de Provenzano*, cit., p. 238.

¹³⁶⁷ ABBATE, Lirio y GOMEZ, Peter, *Cómplices. Todos los hombres de Provenzano*, cit., p. 239.

¹³⁶⁸ El caso colombiano, ejemplifica a la perfección el enfrentamiento armado de la criminalidad organizada (Cárteles del narcotráfico de cocaína), frente al Estado. Entre 1985 y agosto de 1989 murieron en enfrentamientos con integrantes del crimen organizado un ministro de justicia, un fiscal general, más de cincuenta jueces, cuarenta periodistas y más de tres mil policías y soldados de diverso rango y escalafón profesional. En agosto de 1989 fueron asesinados, uno tras otro, un juez del tribunal Supremo, un jefe de policía y el candidato a la presidencia Luis Carlos Galán, se supo que el cartel de Medellín había puesto una recompensa por su cabeza de medio millón de dólares por su muerte. Posteriormente, en el pulso al Estado, en noviembre de 1990, tras despegar de Bogotá, explotó en el aire un avión de la compañía aérea colombiana Avianca que debía volar hasta Cali. Fallecieron 107 personas. Una semana después, un edificio secreto del servicio de inteligencia colombiano, el DAS, fue objeto de un atentado empleando un camión bomba cargado de dinamita. ROTH, Jürgen, *Mafias de Estado. Cómo cooperan los Estados de Occidente con la mafia del narcotráfico*, cit., pp. 250 y 251.

¹³⁶⁹ Sin embargo, todo cambiaría el 30 de abril de 1984 con el asesinato del ministro de justicia, Rodrigo Lara Bonilla, por órdenes de Pablo Escobar. Ese día, representó el punto de inflexión en el conflicto colombiano, con lo que sería el traspaso de una zona de alta intensidad criminal, hacia un conflicto de baja intensidad. El desarrollo de la guerra contra las drogas y ley de extradición (acordada con los Estados Unidos), condujo al estadio de mayor desarrollo de violencia del conflicto. URIBE ARCILA, Juan Fernando, *Proyecto Pablo escobar Informe Final: la historia de Colombia en tiempos de Pablo Escobar*, London: Independently published, 2020.

¹³⁷⁰ Rodrigo Lara Bonilla (Neiva, 11 de agosto de 1946- Bogotá, 30 de abril de 1984) fue un político y abogado colombiano. Ministro de Justicia durante el gobierno de Belisario Betancur, cargo en el que se caracterizó por perseguir a los narcotraficantes del Cartel de Medellín, liderados por Pablo Escobar. En 1984 fue asesinado en el norte de Bogotá por sicarios de Escobar. Su muerte representó el inicio de una guerra sin cuartel entre el Estado colombiano y los grupos de narcotraficantes que se extendería por más de una década. Su vida y asesinato fueron novelados por el escritor Nahum Montt en el libro *Lara*. Solo nueve meses después de ocupar la cartera de Justicia, la noche del 30 de abril de 1984, Rodrigo Lara Bonilla muere acribillado dentro de su automóvil. MONTT, Nahum, *Lara*, Bogotá: Punto De Lectura, 2013.

condiciones y la duración de la reclusión, el tipo de delaciones necesarias para ser acogidos en un proceso de sometimiento y la posibilidad de legalización de su riqueza solo eran creíbles para ESCOBAR si existía una prohibición constitucional previa de la extradición¹³⁷¹. A los pocos días de haberse firmado la nueva Constitución de 1991, el 19 de junio del mismo año, ESCOBAR se entregó a la Justicia para ser recluido en La Catedral. Una cárcel construida por él mismo en el municipio de Envigado, colindante a Medellín, vigilada por policías que estaban en su nómina, para representar un paripé de aplicación de la Justicia y la escenificación ficticia del triunfo del Estado de derecho sobre el crimen organizado, para satisfacer las demandas sociales de cumplimiento de la legalidad.

Por lo tanto, la violencia protagonizada por la criminalidad organizada obedece a un abanico de opciones, siendo una de sus variantes el recurso a una violencia políticamente motivada¹³⁷². Violencia, como instrumento o como estrategia, para obtener réditos de naturaleza política, entendida desde un enfoque caracterizado por su flexibilidad y amplitud.

En las últimas décadas, a pesar de los costes que representa para la actividad criminal y el desgaste de la infraestructura de la organización (costes económicos, pérdida de ingresos, muerte de miembros de la organización, exposición a la luz pública, visibilidad mediática de la organización, daños patrimoniales o en la estructura organizativa, detraer recursos del ámbito comercial al terreno de la seguridad de la organización...), la violencia ha ganado terreno como recurso político fundamental en manos del crimen organizado, tanto como objeto de mercantilización para su intercambio por otros bienes y servicios, como fuente de enriquecimiento o como estrategia para relacionarse con otros poderes, tanto criminales, como estatales¹³⁷³.

Ya no está tan claro que el acceso al poder constituya una mera previsión de salvaguarda del estatus de las organizaciones criminales, o que su posición ante la política se identifique con posicionamientos inmovilistas y un talante reaccionario ante los cambios, sólo si éstos pueden privarle de su situación privilegiada en los estratos del poder¹³⁷⁴. Su distanciamiento agnóstico en asuntos de política, excepto cuando se trata de apoyar a aquellos grupos políticos, que les permitan llevar a cabo sus programas, parece que se ha trasmutado en favor de un interés activo por el curso de la política y los avatares de lo político. Este creciente interés, no debe entenderse como un proceso de ideologización de la criminalidad organizada, sino como una aproximación a la política

¹³⁷¹ La violencia de la organización de Escobar sólo se detuvo parcialmente (acciones de terrorismo y de secuestro de familiares de la élite nacional), cuando el Estado ofreció mecanismos legales que brindaran garantías para la seguridad de los narcotraficantes y la rebaja en las penas que les habrían de ser impuestas, a cambio de su entrega voluntaria, así como la prohibición constitucional de la extradición, en el artículo 35 de la nueva constitución de 1991. Llegando a popularizarse la frase “Preferimos una tumba en Colombia a una cárcel en Estados Unidos” entre los líderes de los principales cárteles del narcotráfico colombianos. MEJÍA QUINTANA, Óscar, “Cultura política y justicia mafiosa en Colombia”, *Diálogos de saberes: investigaciones y ciencias sociales*, núm. 48, 2018, pp. 91-108.

¹³⁷² RUGGIERO, Vincenzo, *La violencia política. Un análisis criminológico*, Barcelona: Anthropos, 2009, p. 102.

¹³⁷³ En Sicilia, en la época de las masacres del 1992 y 1993, en las que perdieron la vida los jueces Falcone y Borsellino y los integrantes de sus respectivas escuadras, como así sucede igualmente en Colombia, El Salvador, Rusia o México con otras organizaciones y en Italia así lo hizo la Cosa Nostra liderada por Totó Riina en la década de noventa. Y no hay que olvidar el rastro de sangre y de los delitos gravísimos que en Sicilia precedieron a aquellas masacres: magistrados, policías, periodistas, hasta el homicidio del presidente de la Región de Siciliana Piersanti Mattarella, asesinado en 1980 y del diputado comunista Pio La Torre, redactor de la ley que por vez primera instituía el delito de asociación para delinquir de carácter mafioso. Aquella ley fue aprobada el 13 de septiembre de 1982, y la del general Carlo Alberto Dalla Chiesa, asesinado el mismo año. Y unos meses antes de la matanza de Capaci, en 1992, también fue asesinado un parlamentario europeo, Salvo Lima, una de las figuras políticas más potentes de Sicilia. FORGIONE, Francesco, *La 'Ndrangheta. Una mafia en la sombra*, cit., pp. 58-59.

¹³⁷⁴ DESMOND ARIAS, Enrique, “The Dynamics of Criminal Governance: Networks and Social Order in Rio de Janeiro”, *Journal of Latin American Studies* 38, 2006, pp. 293-325.

en clave de ejercicio de poder y como mercancía susceptible de comercialización e intercambio.

La estrategia de la inmersión política, representa la apuesta de las organizaciones criminales a favor de inmiscuirse activamente en la política, para ir escalando en el poder político y lograr colocar a sus activos en los puestos políticos e institucionales más favorables para la consecución de sus intereses. Estrategia, que lleva aparejada no sólo el recurso a la corrupción, sino también al recurso expeditivo de la violencia o, a la amenaza directa o indirecta de acudir al empleo de la fuerza. La violencia es un recurso polivalente y su mercantilización criminal permite identificar diversidad de usos con utilidades políticas. El interés ahora ha pasado a discernir en qué consisten los cálculos estratégicos efectuados por la criminalidad organizada dirigidos a la disputa del poder político¹³⁷⁵. Éstos, quedan reflejados en lo tocante a la obtención, acceso y distribución del poder político. Sus principales manifestaciones se producen en su capacidad de generar una esfera de influencia sobre la capacidad de decisión del votante¹³⁷⁶, contraviniendo la esencia democrática de la libertad de elección (quiebra del principio representativo y del mecanismo democrático electivo). Son diversas las estrategias para cautivar el voto, promoviendo la movilización o desmovilización de la participación ciudadana según convenga a sus intereses. Desde el recurso a la compra del voto -generalmente a cambio de alguna prebenda o dinero- o directamente recurriendo a la intimidación, para su orientación y ejercicio¹³⁷⁷. Igualmente, las organizaciones criminales también se prestan a su instrumentalización política¹³⁷⁸. Aplican la violencia en beneficio político de terceros, que a su vez repercute favorablemente en su haber. Participa activamente en la zona oscura de las pugnas políticas, transformándose en un mero instrumento al servicio de un gobierno o de un partido, ejerciendo como un brazo ejecutor¹³⁷⁹. Hay asesinatos relacionados directamente con grupos del crimen organizado, que tienen como objetivo

¹³⁷⁵ Sirva de ejemplo la parapolítica: la estrategia de postular candidatos miembros o colaboradores de las estructuras criminales a todos los cargos y corporaciones de elección popular no tenían como objetivo sólo ganar representatividad política sino capturar las funciones de gobierno y estado que tendrían los candidatos que resultaran elegidos. De una parte, al conquistar posiciones locales y regionales podrían ascender más fácilmente a instancias nacionales, como en efecto lo lograron masivamente en el 2002 y 2006. De otro lado, podrían obtener protección e impunidad y, por último, podrían hacerse con varios negocios públicos y privados que diversificarían sus fuentes de ingreso y, en algunos casos, les permitirían incluso lavar más fácilmente los ingresos de negocios ilícitos.

¹³⁷⁶ En el año 2012, al menos 139 miembros del Congreso estaban bajo investigación, sumado a 5 gobernadores y 32 legisladores, incluyendo un ex Presidente del Congreso y primo del Presidente Uribe. Igualmente, Cuando Pablo Escobar se postuló a la Cámara de Representantes en 1982, su voto y los de su fórmula equivalían a menos del 1% de la votación de Senado. Cuando se descubrió que el cartel de Cali infiltró masivamente la campaña en 1994, los condenados representaron el equivalente al 8% de la votación de Senado. Los investigados por narcoparamilitarismo equivalieron al 35% de las curules y al 25% de la votación de Senado en 2006. LÓPEZ, Clauia y Óscar SEVILLANO, "Balance político de la parapolítica", *Revista Arcanos*, 14, 2008, pp. 62-87.

¹³⁷⁷ Simplemente, pensemos en una organización como la Ndrangheta que, según fuente oficiales, parece estar constituida por un núcleo duro de unas 155 familias criminales, de las cuales más de la mitad operan en Reggio di Calabria; ello implica unas 6.000 personas sobre una población de 2.100.000 habitantes. Los efectos sobre la vida política son muy importantes, pues en los municipios pequeños y medianos, una familia local puede controlar casi el 40% de los votos y en municipios grandes, entre el 15 y el 30%. Por ello, entre los años 1990 y 2003, 24 gobiernos municipales han sido disueltos conforme a la legalidad vigente, por sus conexiones con este grupo criminal. GAYRAUD, Jean-François, *El G-9 de las mafias en el mundo*, cit., pp. 225 y ss.

¹³⁷⁸ Es importante señalar que este poder privado (en contraposición al poder público ejercido por el Estado) es muchas veces un poder conferido. En 1860, el prefecto de Nápoles, Liborio Romano, decide nombrar oficialmente a la Camorra como "guardia cívica" para evitar una revuelta popular ante el inminente ingreso de Garibaldi a la ciudad. Similares confluencias de intereses recorren toda la historia de la criminalidad organizada y llegan hasta nuestros días con el contubernio entre las cúpulas políticas y criminales como el caso de la Democracia Cristiana y diversas fracciones mafiosas. «L'intreccio» -el entretejido-, como llaman los italianos a esta red de complicidades. *Nueva Sociedad*, núm. 130, 1994, pp. 112-125.

¹³⁷⁹ PANTALEONE, Michele, *Mafia y política*, Barcelona: Einaudi, 1969, p. 284.

la eliminación de un opositor incorrupto o incómodo. El término “asesinato político” asume un nuevo sentido en la realidad política de muchos países¹³⁸⁰.

La criminalidad organizada a través del recurso estratégico¹³⁸¹ al terror muestra simultáneamente la debilidad de la estructura social, al tiempo que enaltecen su propia fuerza y recalca la debilidad de los gobernantes y, muy especialmente, la impotencia de los gobiernos incapaces de proteger a sus ciudadanos¹³⁸², de tal forma que la sociedad entre en pánico y desconfía de sus gobernantes, en cuanto a proveedores de estabilidad y seguridad. Objetivo: intentan influir políticamente mediante el empleo de la violencia inspirados en las estrategias de la “propaganda por el hecho¹³⁸³” y de “explotación de la estrategia de la tensión¹³⁸⁴”, instaurando una cultura del terror en favor de la plena satisfacción de los intereses de las estructuras de delincuencia organizada¹³⁸⁵. El recurso

¹³⁸⁰ Ver por ejemplo YOUNGERS, Coletta A. y Eileen ROSIN (Eds.), *Drogas y Democracia en América Latina. El impacto de la política de Estados Unidos*, WOLA, Editorial Biblos, Buenos Aires, 2005.

¹³⁸¹ Para algunos autores la criminalidad organizada no deja de ser un método, una estrategia de acción para, mediante el empleo de la corrupción y la violencia obtener beneficios económicos y poder económico y poder político o de influenciar en los que ostentan legítimamente el poder político. HESS, Henner, *Mafia y crimen represivo*. Madrid: Akal Editor, 1976, p. 177.

¹³⁸² Los atentados terroristas orquetados por Pablo Escobar bajo el nombre de los “extraditables” fueron de tal magnitud, que solamente en el derribo del avión de Avianca se ocasionaron cerca de 200 víctimas civiles. En Italia, igualmente, el Estado enfrentó entre 1979 y 1993 la estrategia «pro massacre» de guerra al Estado y a sus instituciones. El crimen organizado planificó, incluso, derribar la torre de Pisa. GONZÁLEZ CALLEJA, Eduardo, *El fenómeno terrorista*, Madrid: Dastin, 2006. En mayo del 2006 se produjo el amotinamiento de proporciones inéditas de presos de los centros penitenciarios de São Paulo (Brasil), promovida por la organización criminal Primer Comando de la Capital (PCC), organización criminal liderada en esa época por Marcos Camacho, alias “Marcola”. En una semana materializaron según fuentes policiales 339 ataques directos contra miembros de los cuerpos de policía e instalaciones privadas y públicas, principalmente delegaciones de policía, tribunales de justicia, supermercados, medios de transporte (56 autobuses quemados, logrando paralizar el servicio de metro e incluso la operativa del aeropuerto). Fueron asesinados un total de 42 policías y funcionarios de prisiones, así como 170 personas, presuntamente implicadas activamente en los hechos, según fuentes oficiales. Los disturbios lograron paralizar la ciudad durante más de 24 horas, para forzar una negociación con el Gobierno, para discutir mejoras en las condiciones de los presos. Igualmente, destaca la campaña terrorista protagonizada, básicamente en los mismos términos descritos, por el Primeiro Comando da Capital en 2012. COCKAYNE, James, *Hidden Power*, cit., p. 286; En El Salvador, entre 2012 y 2013, se llevó a cabo una tregua entre la MS-13 y Barrio 18 con el gobierno. Proceso, que ratificó la debilidad de las instituciones al ser doblegadas y compelidas a negociar mediante actos salvajes de violencia criminal, que pasaron a transformarse en “capital político”. Con independencia de que *per se*, los procesos de pacificación/negociación con las estructuras de criminalidad organizada resulten moral y políticamente discutibles al conferirle al crimen organizado el grado de interlocutor válido con el Gobierno, existen situaciones críticas como la de El Salvador en donde la Administración del Presidente Mauricio Funes aceptó una tregua pactada, calificada como “un pacto con el diablo por el bien público”. Según Douglas FARAH, la tregua empoderó a las Maras al otorgarles una cuota de poder político. Las pandillas aceptaron suspender su reclutamiento forzoso de menores, declararon las escuelas como “zonas de paz” y se comprometieron a poner fin a los ataques contra la policía y las fuerzas armadas, al igual que a las actividades de extorsión. A cambio, recibieron beneficios penitenciarios y aliviar la presión policial sobre sus estructuras (impunidad). Actualmente, la Fiscalía de El Salvador ha acusado al general David Munguía Payés, exministro de Defensa y Seguridad Pública y al expresidente Mauricio Funes (2009-2014), éste último prófugo de la justicia salvadoreña y afincado en Nicaragua desde 2016, donde el gobierno de Daniel Ortega le concedió asilo político y la ciudadanía nicaragüense, por delitos relacionados con la polémica tregua. CORDOVA MACÍAS, Ricardo y Carlos G. RAMOS, “The Peace Process and the Construction of Democracy in El Salvador: Progress, Deficiencies and Challenges”, Arnson, Cynthia J. (Ed.), *In the Wake of War: Democratization and Internal Armed Conflict in Latin America*, Washington D.C.: Woodrow Wilson Center Press, 2012; DOUGLAS, Farah, “The Transformation of El Salvador’s Gangs into Political Actors”, *CSIS Hemisphere Focus*, 21, 2012; SAMPÓ, Carolina y BARTOLOMÉ, Mariano, “Reflexiones sobre el cumplimiento de la tregua entre maras en El Salvador”, *Estudios Internacionales*, núm. 177, 2014, p. 101.

¹³⁸³ En 1876 dos anarquistas italianos, Errico Malatesta y Carlo Cafiero expandieron la doctrina del recurso a la violencia terrorista a través de lo que denominaron “la propaganda por el hecho”. PANIAGUA FUENTES, Javier, *Breve historia del anarquismo*, Madrid: Ediciones Nowtilus, 2012.

¹³⁸⁴ La expresión “estrategia de la tensión” define el conjunto de atentados terroristas identificados como parte de un objetivo principal de generar una situación de alarma y terror, que favorezca o induzca a los gobiernos a mantener una negociación. La expresión (en italiano: strategia della tensione) se utilizó por primera vez tras el atentado de Piazza Fontana (12 de diciembre de 1969), en la Banca Nazionale dell'Agricoltura en Milán.

¹³⁸⁵ RAVELO BLANCAS, Patricia, “La costumbre de matar: proliferación de la violencia en Ciudad Juárez, Chihuahua, México”, *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*, vol. XX, núm. 65, 2005, pp.149-166.

a la violencia política, que no tiene otro objeto que el reforzamiento de su propia capacidad de dominación.

Como se ha podido observar, la violencia política asociada a las actividades de la criminalidad organizada es susceptible de múltiples catalogaciones en función de numerosos factores como sus fines, destinatarios, medios, participantes, extensión, intensidad o formas de organización, entre los más destacables. Ante el cúmulo de variables, las clasificaciones posibles semejan inagotables¹³⁸⁶.

La violencia ha adquirido en la historia pasada y presente de la criminalidad organizada un relevante papel. No puede entenderse el crimen organizado sin la violencia como elemento definitorio de su carácter e impronta y cada vez con mayor nitidez, el recurso a la misma como una forma de violencia política o con intencionalidad política, en su determinación a alcanzar el acceso y control del ejercicio del poder plenipotenciario, esto es, a todos los niveles: económico, social, criminal, militar y, por supuesto, político¹³⁸⁷. Este planteamiento implica entender la criminalidad organizada como un sujeto sociopolítico, más que como un conjunto de actividades y mercados delictivos.

En conclusión, la explosiva mezcla de crimen organizado, corrupción política y ejercicio de la violencia con finalidades de índole política, representa, probablemente, el mayor riesgo actual para la gobernabilidad de nuestras sociedades¹³⁸⁸. Desde luego lo es para el desarrollo de una Democracia de calidad.

5.5. Aproximación a la génesis antidemocrática de la criminalidad organizada como sistema de poder: el orden criminal frente al orden constitucional

La criminalidad organizada, desde una perspectiva macrocriminológica, despunta por su potencial lesivo constituyendo una amenaza real para la Democracia. En términos generales: atenta contra los principios básicos de la vida comunitaria y de la esencia estatal generando descomposición social, inestabilidad política, así como debilitamiento del Estado de derecho, desacreditando y deslegitimando las instituciones democráticas. Amenaza la soberanía e independencia del Estado. Debilita la economía formal y menoscaba la competencia, estabilidad y solidez del mercado financiero, haciéndolos vulnerables a la comisión de delitos económicos, ahuyentando la inversión y la cooperación internacional y lastrando el crecimiento económico. E incluso, llega a impactar nocivamente en sectores estratégicos vitales para los intereses de seguridad nacional: tejido industrial, energías, recursos naturales, materiales estratégicos y desarrollo tecnológico. Quebranta la salud pública (consumo de drogas) e incide en la calidad de vida de los ciudadanos, interfiriendo en el libre ejercicio de derechos y libertades públicas. Incrementa los niveles de violencia (cuestiona el monopolio estatal de la misma) y fortalece espacios delictivos. Incluido el ciberespacio. Produce nefastos efectos ambientales: deforestación, desertificación, contaminación ambiental, pérdida de diversidad biológica (flora y fauna). Atenta contra la Seguridad Humana. Favorece espacios de impunidad para autoprotgerse (corrupción). Mediatiza los intereses nacionales geopolíticos a su favor y vulnera sistemáticamente las fronteras promoviendo pluralidad de tráfico ilícitos¹³⁸⁹. Su capacidad de intimidación resulta tanto mayor, cuanto más potentes son las organizaciones criminales y sus vínculos con los poderes públicos.

En suma, todo ello deteriora la legitimidad democrática y provoca desafección entre la ciudadanía en relación con la institucionalidad. Daña profundamente el funcionamiento

¹³⁸⁶ GONZÁLEZ CALLEJA, Eduardo, *Asalto al poder. La violencia política organizada y las ciencias sociales*, Madrid: Siglo XXI Editores, 2016, pp. 20-25.

¹³⁸⁷ *Ibid.*, pp. 15 y ss.

¹³⁸⁸ SCHEDLER, Andreas, *En la niebla de la guerra*, pp. 12 y ss.

¹³⁸⁹ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, *Democracias bajo presión*, cit., pp. 5-15.

del Estado de derecho y genera corrupción política, deteriorando la calidad de la gobernanza democrática¹³⁹⁰ y la fortaleza institucional.

Atendiendo a la particularidad de cada Estado, lo que para unos representa a día de hoy un reto importante, en cuanto se caracterizan estatalmente por su elevada fortaleza institucional, sus capacidades gubernamentales, su raigambre democrática constitucional y la disposición de articular medios preventivos y reactivos de respuesta, para otros constituye una seria amenaza, incluso para su viabilidad institucional. Obviamente todos los Estados son vulnerables a la infiltración criminal; pero existe una diferencia cualitativa entre Estados autónomos (relativamente efectivos) y Estados débiles o impotentes¹³⁹¹. Los Estados con una falta de consolidación del sistema democrático y un deficiente desarrollo de sus instituciones públicas configuran un terreno propicio para la actividad de los grupos criminales. El *ethos* del crimen organizado es profundamente pragmático: no aspira, a priori, a subvertir el orden establecido, siempre que pueda ponerlo a su servicio, permitiéndole llevar a cabo sus iniciativas de “toma estatal o de Estados criminalmente secuestrados¹³⁹²”. Y este escenario se logra mediante la suspensión de la aplicación de la ley y la consiguiente quiebra del Estado de derecho.

Suspender la aplicación de la ley implica la construcción de una nueva relación de poder, un nuevo orden que beneficia a los poderes corruptos políticos, económicos y, por su puesto, a los poderes criminales. Implica, como afirma DEWEY, una manipulación deliberada de las regulaciones, de los registros oficiales, de las lagunas legales y del conocimiento burocrático, por parte de las agencias estatales responsables de la aplicación de la ley. Las “zonas liberadas” (del imperio de la legalidad), según este autor, son un mecanismo político, con repercusiones políticas¹³⁹³. En su obra *El orden clandestino*, explica cómo la ilegalidad es central para la obtención y acumulación de poder. Este orden ilegal subrepticio se caracteriza a su vez por el enriquecimiento así como por el empoderamiento a través de la comercialización de la capacidad para proceder a la suspensión de la aplicación de la ley¹³⁹⁴. Y el Estado es activamente partícipe en la venta de la no aplicación de las leyes, que él mismo sancionó y que debería hacer cumplir. En definitiva, el “orden clandestino” (otras veces no tanto), es un orden paralelo en donde se aísla al Estado de derecho. En los espacios en que se establece, las agencias estatales adoptan medidas que tienden a dismantelar la malla jurídica para que los mercados ilegales prosperen¹³⁹⁵.

Como argumenta Marcelo SAÍN, bloquear la aplicación de la ley y comercializar precisamente ese aspecto como un servicio, como una mercancía política, exige la existencia de un poder, responsable de la organización y funcionamiento de un orden paralelo¹³⁹⁶ al oficial. La criminalidad organizada no necesariamente conlleva ausencia

¹³⁹⁰ DIJK, Jean van, *The World of Crime. Breaking the Silence on Problems of Security, Justice and Development across the World*, Thousand Oaks: Sage, 2008.

¹³⁹¹ CASANOVAS, Oriol, “Los Estados Fracasados”, García, Caterina y Ángel J. Rodrigo (Eds.), *La seguridad compartida. Nuevos desafíos, amenazas y conflictos armados*, Barcelona/ Madrid: Universitat Pompeu Fabra/Tecnos, 2008.

¹³⁹² BUZAN, Barry, *People, States, and Fear*, Boulder: Lynne Rienner, 1991; SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Impacto social del fenómeno criminal organizado: déficit constitucional, deslegitimación estatal, corrupción, radicalización y crisis de Gobernanza”, Bañón i Martínez, Rafael y Tamboleo García, Ruben (Eds.), *Gestión de la escasez: participación, territorios y estado del bienestar. Experiencias de democracia y participación*, Madrid: GOGEP Complutense, 2013, pp. 297-305.

¹³⁹³ DEWEY, Matías, “Illegal Police Protection and the Market for Stolen Vehicles in Buenos Aires”, *Journal of Latin American Studies*, vol. 44, 4, 2012, pp. 679-702.

¹³⁹⁴ DEWEY, Matías, *El orden clandestino. Política, fuerzas de seguridad y mercados ilegales en la Argentina*, Buenos Aires: Katz, 2015.

¹³⁹⁵ DEWEY, Matías, “Zona liberada. La suspensión de la ley como patrón de comportamiento estatal”, *Delito y Sociedad* 46, año 27, 2º semestre 2018.

¹³⁹⁶ SAÍN, Marcelo y Nicolás RODRÍGUEZ, *Tendencias y desafíos del crimen organizado en Latinoamérica*, Buenos Aires: Editorial Universidad Metropolitana para la Educación y el Trabajo (UMET), 2015.

de orden; al contrario, en el contexto democrático exige articular un orden que transcurre paralelamente, alternativo al oficial, manteniendo en todo caso, la apariencia de democracia. La criminalidad, a estos niveles de desarrollo no son entidades caóticas, sino que representan un “antiorden ordenado”; ordenado criminalmente, es decir, siguiendo sus directrices autoritarias¹³⁹⁷. En consecuencia, desde la perspectiva de la interacción entre instituciones formales e informales, las zonas liberadas compiten con las instituciones formales, ya que establecen reglas de funcionamiento alternativas, que coexisten con las obligaciones legales. Que las normas informales funcionen de manera paralela a las normas legales no implica, sin embargo, resultados completamente diferentes. Aunque son incompatibles con las normas formales, las zonas liberadas pueden contribuir al logro de resultados social y políticamente aceptados. En resumen, las manifestaciones de criminalidad organizada representan la antítesis de la democracia y del Estado constitucional.

El orden criminal “perfecto” se caracteriza por la conjunción de prosperidad económica, estabilidad democrática y la existencia de vínculos de protección con la autoridad estatal¹³⁹⁸. Esta vinculación y complicidad con los representantes del Estado¹³⁹⁹ persigue, más allá de la obtención de protección de la actuación del propio Estado y de otros agentes externos como se ha expresado, dotar de instituciones medianamente estables de las que el crimen organizado pueda disponer. Necesita de un sistema financiero e instituciones económicas cuyo funcionamiento esté garantizado por el Estado, pero al mismo tiempo que exista la suficiente informalidad y marginalidad económica y financiera para poder desarrollar el negocio ilegal en dicho sistema formal¹⁴⁰⁰. Todo ello genera una esfera de impunidad que posibilita la libertad de actuación criminal al margen del cumplimiento de la ley. Esta es una condición *sine qua non* para el desarrollo exponencial del crimen organizado, mucho más que cualquier escenario de estado fallido y ausencia estatal.

Un orden criminal entendido como un conjunto de patrones regulares de intercambio e interacción social entre el Estado y actores no estatales, públicos y privados que se sitúan en los márgenes estatales o están flagrantemente en contravención con la ley establecida en un lugar y momento dados. Estos intercambios e interacciones sociales están situados en las zonas grises que se encuentran en algún lugar del continuo que se extiende desde el ámbito de la legalidad hasta el de la criminalidad. Si bien estos intercambios e interacciones pueden estar –y en realidad lo están a menudo– orientados a generar ganancias económicas privadas, individuales o colectivas, también producen legitimidad, exoneración judicial y, en última instancia, orden político y social: una suerte de orden criminal. Contrastando el “orden criminal¹⁴⁰¹” o el “paradigma criminal o

¹³⁹⁷ WALDMANN, Peter, *El Estado anómico. Derecho, seguridad pública y vida cotidiana en América Latina*, Madrid: Iberoamericana-Vervuert, 2006, p. 15.

¹³⁹⁸ MAGAZ ÁLVAREZ, Ricardo (Ed.), *Crimen organizado transnacional y seguridad*, Madrid: Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado, 2011; HERNÁNDEZ MILIAN, Janiro, *El crimen organizado en América Latina y el Caribe: mapeo del caso centroamericano*, Fundación Friederich Ebert, México, 2008. Accesible en: <http://library.fes.de/pdf-fi/les/bueros/fesamcentral/07602.pdf>. Consultado el 2/10/2014; GEFFRAY, Christian, “Drug Trafficking and the State”, *Globalization, Drugs and criminalization. Final Research Report on Brazil, China, India and Mexico. Management of Social Transformation*, UNESCO, 2002.

¹³⁹⁹ BAILEY, John y Matthew M. TAYLOR, “Evade, Corrupt or Confront? Organized Crime and the State in Brazil and Mexico”, *Journal of Politics in Latin America*, vol. 1, núm. 2, 2009, pp. 3-29; BOBEA, Lilian, “Seeking Out the State: Organized Crime, Violence and Stropism in the Caribbean”, cit., p. 10.

¹⁴⁰⁰ SAIN, Marcelo, “Tendencias del crimen organizado en América Latina y el Caribe”, Mathieu, Hans y Catalina Niño (Eds.), *Seguridad regional en América Latina y el Caribe*, Anuario 2010, Bogotá: Friedrich Ebert, 2010, pp. 313-322; FLORES, Carlos y Samuel GONZÁLEZ RUIZ “Democracia y crimen organizado”, Solís, Luis G. y Francisco Rojas, *Crimen organizado en América Latina y el Caribe*, Santiago de Chile: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, 2010, pp. 51-94.

¹⁴⁰¹ ENZENSBERGER, Hans Magnus, *Política y delito*, Barcelona: Anagrama, 2006; McINTOSCH, Mary, *La organización del crimen*, México: Siglo XXI, 1981, pp. 61-72.

mafioso¹⁴⁰²”, con la noción de orden constitucional, autores como ENZENSBERGER, McINTOSCH o PEZZINO, sugieren un progresivo pero sólido ascenso del orden criminal que estaría emergiendo y solapando al orden político y social legal; lo que indudablemente lleva a aparejado una relevante carga de déficit constitucional.

La pregunta que se suscita *a priori* es si es posible concebir órdenes políticos que se basen en la ilegalidad y la criminalidad y no en la legalidad como principios ordenadores¹⁴⁰³. Este tipo de órdenes representa un contexto de soberanía dual basado en la interacción entre áreas “legales” y “criminales”. Las dispensas constitucionales y legales formales coexisten e interactúan con el patrimonialismo y el clientelismo. Los patrones regulares de intercambio social y la interacción que tiene lugar en las zonas grises que se encuentran entre la legalidad y la ilicitud crean su propia “ley”. La crimilegalidad crea crimilegitimidad.

La característica crucial de los servicios que vende la criminalidad organizada es que, a diferencia de lo que hace –o se supone que hace, o intenta hacer– un Estado democrático constitucional en el que impera una ley igual para todos y se protegen por igual todos los derechos legítimos, la protección criminal proporciona ámbitos de impunidad, desigualdad y privilegio para los clientes, amigos y cómplices a expensas de los demás. Característica destacada del modelo político “de influencia criminal” que se da bajo las restricciones de la democracia formal. Otra característica alude a la actuación abusiva de los políticos que, al amparo de sus cargos investidos de autonomía respecto de sus mandatarios, los electores, ignoran o desprecian, siempre que es posible, cualquier limitación relativa a su propia legitimidad o representatividad; es decir, actúan sin respeto hacia las instituciones, ni lealtad hacia su papel y funciones, tratando de obtener de ellas el máximo beneficio personal y partidista posible¹⁴⁰⁴.

No son pocas las preguntas que surgen respecto de si es posible concebir órdenes políticos que se basen en la ilegalidad y la criminalidad como principios ordenadores (sistemas políticos criminales o criminalizados). Y, si la legalidad y la ilegalidad/criminalidad pueden coexistir políticamente. La realidad es que de hecho lo hacen, a lo largo de un continuo que abarca la brecha asumida entre los dos ámbitos. La cuestión radica en tratar de entender cómo opera y sobre qué pilares sustenta su funcionalidad lo que SCHULTZE-KRAFT ha venido a denominar como “orden crimilegal¹⁴⁰⁵”. Basándose en la obra de Adam EDWARDS y Michael LEVI¹⁴⁰⁶, define esta situación de “orden criminal”; concretamente este autor emplea el término “crimilegalidad”, como un conjunto de patrones regulares de intercambio e interacción social entre el Estado y actores no estatales, públicos y privados¹⁴⁰⁷, en los que se regulan y extraen tributos a las transacciones económicas, amenazan y protegen a las comunidades, moldean la justicia y el orden político de acuerdo a su conveniencia, y poseen el control de facto. En suma, son quienes determinan el orden social de las comunidades. Se trata, por consiguiente, de un orden criminal sociopolítico que, aunque sangriento y casi primitivo en muchos casos, es absolutamente sólido y coherente, y es

¹⁴⁰² Sobre el “paradigma mafioso”, consultar: PEZZINO, Paolo, *Una certa reciprocità difavori. Mafia e modernizzazione violenta nella Sicilia postunitaria*, Milán: Franco Angeli, 1990, pp. 81 y ss.

¹⁴⁰³ PALAZZO, Francesco C., “Mafia, política e strategia antimafia”, *Mafia e Politica. Atti del convegno del 5-6 febbraio 1993*, Florencia: Regione Toscana. Giunta Regionale, 1993.

¹⁴⁰⁴ MALEM, Jorge F., “Corrupción y Derechos Humanos: los grandes obstáculos para el desenvolvimiento del constitucionalismo democrático”, en *Paradigmas y desafío del constitucionalismo democrático*, 2014, pp. 159-168.

¹⁴⁰⁵ SCHULTZE-KRAFT, Markus, “Órdenes crimilegales: repensando el poder político del crimen organizado”, *Iconos. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 55, 2016, pp. 25-44.

¹⁴⁰⁶ EDWARDS, Adam y Michael LEVI, “Researching the Organization of Serious Crime”, *Criminology and Criminal Justice*, 8, 4, 2008, pp. 363-388.

¹⁴⁰⁷ SCHULTZE-KRAFT, Markus, “Órdenes crimilegales: repensando el poder político del crimen organizado”, cit., pp. 32 y ss; SCHULTZE-KRAFT, Markus, “External Stresses and Violence Mitigation in Fragile Contexts: Setting the Stage for Policy Analysis”, *IDS Evidence Report 36*, Brighton: Institute of Development Studies, 2013.

por esto que se han constituido en una amenaza para la democracia. Un panorama emergente, generador de escenarios de democracia aparente tras los que operan cómodamente estructuras y redes criminales¹⁴⁰⁸. En palabras de SCHEDLER, una transición hacia una “democracia violenta normalizada¹⁴⁰⁹”.

Ya no es factible limitar el análisis únicamente a las causas de la falta o del atraso de la verificación de los postulados del Estado de derecho, sino que, como dice WALDMAN, resulta obligado cuestionarse cuál es el origen del “antiorden”, por qué razón prevalece¹⁴¹⁰ y cuáles son las fuerzas sociales, que mantienen este equilibrio precario entre el orden normativo estatal y el instaurado por la criminalidad organizada.

Repensar la criminalidad organizada como un sistema de poder¹⁴¹¹. Fuente de producción política, en cuanto determina o contribuye a determinar las decisiones y las opciones referentes a la gestión del poder y la distribución de los recursos¹⁴¹². En palabras de Giovanni FALCONE, la representación de la “antítesis del Estado” como articulación del poder¹⁴¹³. En su continua experimentación de procesos de transformación para adaptarse evolutivamente a las realidades políticas y económicas en las que pretende incursionar, como parte de su estrategia de éxito, ha recalado en la relevancia de conjugar el binomio “poder político y poder económico¹⁴¹⁴”, como parte de la capacidad transformadora para convertir los Estados democráticos en instrumentos y plataformas de su acción. Las transformaciones económicas operadas durante décadas de la mano del neoliberalismo¹⁴¹⁵ han permitido el empoderamiento económico del crimen organizado y su posterior acceso a la política, transformándose en un orden criminal a semejanza burlesca del orden constitucional al que trata de imitar.

5.6. La falacia de la suplantación *in integrum* del Estado

Las dos analogías más comunes en el estudio del crimen organizado han sido la de considerar a las organizaciones criminales como un gobierno¹⁴¹⁶ o como una empresa¹⁴¹⁷. Interpretaciones, que incorporan como seña de identidad la formación de espacios de poder alternativos, que operan en el campo económico, político, cultural y religioso¹⁴¹⁸. A nadie versado en criminalidad organizada escapa el hecho de que, las expresiones de macrocriminalidad, constituyen un poder fáctico¹⁴¹⁹. Grupos de presión, que pueden

¹⁴⁰⁸ BOBBIO, Norberto, “Nel labirinto dell’anti-Stato”. *La Stampa*, domingo 24 de mayo, 1981, pp. 1.

¹⁴⁰⁹ CAPELLA, Juan-Ramón, *Un fin del mundo. Constitución y democracia en el cambio de época*, Madrid: Trotta, 2019, p. 94.

¹⁴¹⁰ WALDMANN, Peter, *El Estado anómico*, cit., p. 82.

¹⁴¹¹ Casi todos los expertos coinciden en afirmar que las funciones políticas de la criminalidad organizada son en primer lugar las tradicionales, es decir, la oferta de protección y el control del territorio. Pero en la actualidad existe la conciencia difusa, y en los últimos años la seguridad de la existencia de una trama orgánica, un verdadero sistema de relaciones entre jefes de organizaciones criminales, políticos, empresarios y burócratas. GALASSO, Alfredo, *La mafia política*, Milán: Baldini & Castoldi, 1993.

¹⁴¹² SANTINO, Umberto, *La mafia come soggetto político*, Ovvero: Di Girolamo, 2013; FIANDACA, Giovanni y Salvatore CONSTANTINO (comp.): *La mafia, le mafie. Tra vecchi e nuovi paradigmi*, Roma: Laterza, 1994, p. 126.

¹⁴¹³ FALCONE, Giovanni (1991): *Cose di Cosa Nostra* (en colaboración con Marcello PADOVANI). Milán: Rizzoli, 1991, p. 93.

¹⁴¹⁴ PETRUCCIANI, Stefano, “Formas de poder en la globalización”, *La Cultura*, 1 de abril de 2016, pp.163-170.

¹⁴¹⁵ ZOLO, Danilo Zolo, *Globalización. Un mapa de los problemas*, Roma-Bari: Laterza, 2004.

¹⁴¹⁶ GARZÓN, Juan Carlos, *Mafia & Co.*, cit., pp. 178-182; PADOVANI, Marcelo, *Mafia*, cit., pp. 208-210.

¹⁴¹⁷ NAYLOR, R. Thomas, “Mafias, myths, and markets: on the theory of enterprise crime”, pp. 10 y ss.; REUTER, Peter, *Disorganized Crime: Illegal Markets and the Mafia*, Cambridge: MIT Press, 1983.

¹⁴¹⁸ ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, p. 10.

¹⁴¹⁹ Los poderes reales, capaces de limitar la autonomía y, en casos extremos, la soberanía del Estado, comparten ciertas características. Primero, no dependen de la voluntad de los ciudadanos, ni de sus representantes, pero condicionan la representación. Segundo, no son parte formal del proceso de toma de decisiones, pero tienen instrumentos para influir de manera desproporcionada en las decisiones reservadas a los poderes públicos, en particular al Ejecutivo y al Legislativo. Tercero, no tienen representación formal en el Congreso o en el gobierno, pero pueden poner vetos a la acción pública. Cuarto, crecen al amparo, con el beneplácito cuando no con el contubernio de las autoridades, pero las vuelven su rehén. Quinto, derivan una “renta” extraordinaria de la que están excluidos otros actores. Se afirma, con

mostrar tanto una faz legal como ilegal, con fuerza o potencia suficiente como para alterar el curso normal de los acontecimientos, contrariando incluso decisiones de instancias o instituciones debidamente acreditadas o con solidez democrática¹⁴²⁰, esto es, “la mano invisible (en ocasiones no tanto) que gobierna el mundo”, como los definiera el Joaquín ESTEFANÍA¹⁴²¹. Son actores con capacidad de actuación a niveles estratégicos, con suficiente poder para alterar el orden público, impulsar o detener el desarrollo económico o, en general, afectar la marcha de la sociedad, ya sea porque poseen bienes de producción determinantes, mueven organizaciones de masas, tienen influencia sobre la maquinaria administrativa del Estado, disponen de armas y de la determinación para usarlas o poseen la capacidad de diseminar con fuerza ideas e informaciones sobre la sociedad. Su supremacía se funda en actos de fuerza, en el ejercicio del dominio, principalmente mediante el recurso a la corrupción o el simple uso de la fuerza¹⁴²², a diferencia del poder *de iure*, que es el otorgado por las instituciones políticas como la Constitución, las leyes o el sistema electoral. Y, aún así, a pesar de las diferencias mostradas, ciertamente puede darse cierta confusión cuando las actuaciones de determinados sistemas criminales se asemejan a las funciones propias tradicionalmente desempeñadas por el Estado o, al menos, lo aparentan. O, a la inversa, cuando los Estados se comportan como organizaciones criminales. En determinados momentos de la historia¹⁴²³ (y aún en el presente) y bajo concretas circunstancias, los gobiernos han operado dentro y fuera de sus respectivos territorios como auténticas organizaciones criminales transnacionales.

Todo esto nos lleva a entender que la concepción del Estado y del crimen organizado, en puridad, no son entidades ontológicamente opuestas. A pesar de sus diferencias, denotan importantes similitudes, no en vano la historia de la criminalidad organizada interactúa con la historia pasada, presente y, abuen seguro futura, de la evolución del Estado. La alianza entre los aparatos políticos y la actividad criminal revela, que “los gánsteres forman parte de la narración maestra de la historia [...] política¹⁴²⁴” de muchos

razón, que los poderes fácticos que hoy enfrentan con éxito al Estado no fueron “consecuencia de un sexenio permisivo o de un presidente débil.” Su constitución es el resultado “de un proceso complejo en el que se amalgamaron factores de índole económica, privilegios descomunales arrancados al poder político, eliminación sistemática de la competencia, ausencia de una sociedad civil crítica y organizada, temor de candidatos y funcionarios públicos y falta de claridad gubernamental en el ejercicio del poder”. FERNÁNDEZ CHRISTLIEB, Fátima, *La Democracia Moderna: Entre Finanzas Bárbaras, Poderes Fácticos y Crisis de Representación*, México: Centro de Estudios Latinoamericanos-UNAM, 2006; AMPARO CASAR, María “Nuevo mapa del poder político”, *Nexos*, núm. 334, 2006.

¹⁴²⁰ LAY ARELLANO, Israel, “Medios electrónicos de comunicación, poderes fácticos y su impacto en la democracia en México”, *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, núm. 217, 2013, p. 255.

¹⁴²¹ ESTEFANÍA, Joaquín, *La mano invisible: el gobierno del mundo*, Madrid: punto de Lectura, 2007.

¹⁴²² ACEMOGLU, Daron y James A. ROBINSON, *A. Economic Origins of Dictatorship and Democracy*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

¹⁴²³ Charles TILLY, en su ensayo «Guerra y construcción del Estado como crimen organizado», reflexiona sobre el papel desempeñado por la violencia en la transformación y afianzamiento de los Estados nacionales europeos, estableciendo equiparaciones funcionales para explicar la evolución y consolidación de la criminalidad organizada. En la historia de la criminalidad, por ejemplo, la piratería apoyada por los Estados que existió entre el siglo XVI y XIX es un destacado ejemplo de crimen estatal organizado. La complicidad estatal con la piratería fue más exitosa incluso, que la más avara de las expectativas de los monarcas. En una de sus incursiones (entre 1572 y 1573) Drake regresó a Inglaterra con suficiente oro y plata como para solventar al gobierno todos sus gastos por un período de 7 años. TILLY, Charles, “War Making and State Making as Organized Crime”, Evans, Peter; Dietrich Rueschemeyer y Theda Skocpol (Eds.), *Bringing the State Back In*, Cambridge: Cambridge University Press, 1985, p. 176. [Hay edición en español: “Guerra y construcción del Estado como crimen organizado”, *Revista Académica de Relaciones Internacionales*, núm. 5, 2006, pp. 1-26].

¹⁴²⁴ WOODIWISS, Michael, *Organized Crime and American Power*, Toronto: University of Toronto Press, 2001, p. 104.

países. A pesar de esta afirmación, la indiferenciación mimética¹⁴²⁵ entre Estado y criminalidad organizada es falaz.

Dada la variedad de estados, es difícil alcanzar un concepto consensuado de Estado moderno. Sin embargo, es factible identificar un conjunto de elementos comunes a toda unidad estatal. HAURIOU define el Estado actual como un grupo, asentado en un territorio determinado, en el que existe un orden social, político y jurídico, orientado hacia el bien común, establecido y mantenido por una autoridad provista de poderes de coacción. En este sentido, desde un punto de vista jurídico compartido con la Teoría del Estado, se aceptan comúnmente tres elementos constitutivos del Estado moderno: disponer de un territorio, una población y un gobierno con autoridad para gobernar sobre los otros dos¹⁴²⁶. Consecuentemente, el Estado se diferencia de cualquier otro ente porque goza de un estatus legal único, que es el reconocimiento de la soberanía¹⁴²⁷.

Llegados a este punto, si se procede a establecer una comparación entre Estado como organización del poder y los sistemas criminales, como organización igualmente del poder¹⁴²⁸, podrá observarse multitud de similitudes, quizá más de las esperadas. Ambos sistemas de poder poseen y emplean un conjunto regulatorio de normas; procedimientos y mecanismos de aplicación y de sanción para reglamentar la convivencia entre los afiliados; resolver disputas y proteger la estructura organizativa; una cultura; unos intereses colectivos; el control sobre un determinado territorio y ambos, entre otros muchos aspectos compartidos, tienden a no reconocer a un poder superior. El cúmulo de todas estas coincidencias ha llevado a que se identifique a la criminalidad organizada como un poder, que se desenvuelve como un Estado paralelo o un Estado dentro del Estado. Expresión que pretende recoger la descripción de este nexo existente entre el liderazgo político formal, las facciones al interior del aparato de Estado y el crimen organizado. Como propio de su naturaleza irregular, este lazo de unión provoca la distorsión de una política gubernamental oficial a través de “la protección y promoción de los intereses de algunas facciones, que disfrutaban de profundos y duraderos vínculos con el Estado, así como de *outsiders*, que se especializan en crimen y violencia¹⁴²⁹”. Asimilación, que ha terminado por contribuir a la indiferenciación entre ambos equiparándolos.

Sin embargo, en primer lugar, aunque las organizaciones criminales desempeñen determinadas funciones, al igual o de forma muy similar a los Estados, desplegando poder político y control social¹⁴³⁰, por ello no puede deducirse que, efectivamente, pretenda comportarse como un Estado y suplirlo íntegramente¹⁴³¹. En segundo lugar, equipar al Estado con una organización criminal, supone reconocerle a ésta un estatus que no posee¹⁴³². No son legítimamente equiparables y hacerlo, manifiesta claramente debilidad estatal. No se puede obviar que, equipara al Estado con la criminalidad organizada,

¹⁴²⁵ Este término es utilizado por René GIRARD para describir el enfrentamiento de dos o más grupos en el que desaparecen sus diferencias sociales, familiares, corporativas, individuales, etcétera. La indiferenciación provoca una mimesis violenta cuando “los dos adversarios se comportan cada uno de la misma manera, responde de inmediato calcando del otro su táctica, su estrategia y su política”. GIRARD, René, *Clausewitz en los extremos: política, guerra y apocalipsis*, Barcelona: Katz, 2010, pp. 38 y ss.

¹⁴²⁶ MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel y URIBE OTALORA, Ainhoa, *Teoría del Estado y de las formas políticas: sistemas políticos comparados*, Madrid: Tecnos, 2018, pp. 53 y ss.

¹⁴²⁷ HAURIOU, André, *Derecho Constitucional e instituciones políticas*, Barcelona: Ariel, 1980.

¹⁴²⁸ ARMAO, Fabio, “Why is organized crime so successful?”, cit., pp. 120 y ss.

¹⁴²⁹ BRISCOE, Iván, *La proliferación del Estado paralelo*, Documento de trabajo núm. 71, Madrid: Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior, 2008, p. 2.

¹⁴³⁰ CATANZARO, Raimondo, *El delito como empresa. Historia social de la mafia*, cit., p. 31.

¹⁴³¹ VARESE, Federico, *Mafia Life. Amor, muerte y dinero en el corazón del crimen organizado*, cit., p. 19; DUNCAN, Gustavo, “Drug Trafficking and Political Power: Oligopolies of Coercion in Colombia and Mexico”, *Latin American Perspectives*, 195, 2, 2014a, p. 19.

¹⁴³² STEIN, Edith, *Una investigación sobre el Estado*, Madrid: Trotta, 2019, pp. 90-93.

significa la conculcación y renuncia por parte del primero a imponer su ordenamiento, con la consiguiente desprotección de los ciudadanos y el triunfo de la impunidad¹⁴³³. La criminalidad organizada es un fenómeno que impide que un verdadero orden democrático constitucional pueda implantarse. Esto tiene como consecuencia última la opresión del débil por el fuerte y la tiranía que las pequeñas minorías organizadas, ejercen en detrimento de las mayorías no organizadas¹⁴³⁴. Está fuera de todo lugar su equiparación como un orden legal¹⁴³⁵. Como señala HELLER, “todas las instituciones humanas despliegan poder, y si no se fija una función de sentido al poder específico del Estado, no es posible diferenciarlas de una gavilla de bandoleros, de un cártel del carbón o de un club deportivo¹⁴³⁶”.

Y es que, no hay que perder nunca de vista que, cuando el crimen organizado entra en contacto con el ámbito político y económico, a cualquier nivel, lo hace con la exclusiva finalidad de favorecer sus intereses, jamás con vocación de servicio. No se trata en modo alguno de una construcción competitiva de estado¹⁴³⁷, aunque se finja en apariencia por parte del crimen organizado. Ficción interesada para aglutinar apoyos y ganar legitimidad social. Pero toda dominación, por más legítima que pretenda ser, está repleta de injusticias, aunque sea capaz de garantizar un orden, prestar un servicio de protección y la organización de la provisión del sustento material suficiente, para reclamar la obediencia de los dominados. La criminalidad organizada instaurada en el poder desvirtúa el Estado de derecho desdibujándolo, hasta instaurar un régimen, nunca de derecho, donde impone normas sujetas a excepciones selectivas y por tanto, arbitrario en su esencia, aunque disfrazado en el aparente “cumplimiento de la ley¹⁴³⁸”. La criminalidad organizada es muy hábil en disfrazar su naturaleza y sus objetivos¹⁴³⁹, por eso se habla de ella en términos de “poder oscuro¹⁴⁴⁰”.

Por todo ello, se considera desacertada la equiparación de la criminalidad organizada con un Estado paralelo o subestado¹⁴⁴¹, dado que sólo regula aquellos aspectos que son

¹⁴³³ SÁNCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto, “Crimen organizado, tráfico ilícito y corrupción”, Aznar, Federico; y Marisa Ramos (coords.), *Vulnerabilidad y democracia en Iberoamérica. Riesgos tradicionales y nuevas amenazas para la paz y la seguridad*, Valencia: Tirant lo Blanch, Monografía 996, 2015, pp. 97-143.

¹⁴³⁴ MOSCA, Gaetano, “¿Qué es la Mafia?”, cit., p. 115.

¹⁴³⁵ Algunos jueces y juristas italianos han defendido que la mafia “representa un sistema legal” y que su papel “es complementario del Estado, no opuesto”. Esta opinión tan absolutamente sorprendente deriva de un enfoque relativista de las relaciones entre el Estado y la ley para el cual “el Estado es una institución entre otras muchas [...] y no puede reclamar el monopolio sobre las leyes”. La paradoja es que una teoría que defiende la espontaneidad institucional legal y se opone al estatismo es, sin embargo, antiliberal. GAMBETTA, Diego, *La mafia siciliana. El negocio de la protección privada*, cit., pp. 4-7.

¹⁴³⁶ HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, México: Fondo de Cultura Económica, 1985, pp. 255 y ss.; HELLER, Hermann, *La Justificación del Estado*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.

¹⁴³⁷ TILLY, Charles, “War Making and State Making as Organized Crime”, cit., pp. 1-26.

¹⁴³⁸ SILVA-HERZOG, Jesús, “La corrupción y el liberalismo del favor”, *Isonomía*, núm. 10, 1999, p. 46.

¹⁴³⁹ GLEDHILL, John, *El poder y sus disfraces: perspectivas antropológicas de la política*, Barcelona: Bellaterra, 2000.

¹⁴⁴⁰ BOBBIO, Norberto, “La violencia di Stato”, *Resistenza*, XXIV, núm. 1, 1970, pp. 3-23.

¹⁴⁴¹ Para PAOLI, por ejemplo, la extorsión que ejercen grupos como la Mafia siciliana, la ‘Ndrangheta italiana, la Cosa Nostra estadounidense, y otras organizaciones similares, mediante la venta de “protección” y su constante posibilidad de ejercicio de la violencia, como mecanismo de coacción, les confiere una dimensión política en sentido weberiano. Esta autora señala, además, que varias de estas organizaciones surgieron inicialmente con fines políticos, y no con el propósito de participar en un mercado clandestino de bienes y servicios. Cabe destacar que, si bien esta puede ser una verdad histórica, resulta evidente que al paso del tiempo su interés distintivo ha sido el enriquecimiento ilícito, no confrontar ni sustituir al Estado, y es esa la diferencia entre la violencia que desencadena el crimen organizado y la que se origina por motivos esencialmente políticos, como es el caso del terrorismo, por ejemplo. Sin embargo, por el contrario, afirma GAMBETTA, que carece de sentido cualquier pretensión de asimilar mafia y Estado. “Considerar a la mafia un orden legal es tan absurdo como pensar que la industria del automóvil es un orden jurídico”. GAMBETTA, Diego, *La mafia siciliana. El negocio de la protección privada*, cit., pp. 125 y ss.; PAOLI, Letizia (Ed.), *The Oxford Handbook of Organized Crime*, cit., pp. 234-254.

de su propio interés¹⁴⁴², quedando al margen aspectos tales como política educativa, monetaria, y las inversiones en infraestructuras y e iniciativas de corte social, tienen un claro objetivo de satisfacción clientelar y que satisfaga igualmente, necesidades de la estructura criminal o para sus actividades. De igual forma, la riqueza generada por las actividades económicas de la criminalidad organizada y su redistribución tanto directa (creación de puestos de trabajo en los sectores de la producción y del tráfico¹⁴⁴³), como indirecta (inversiones en los sectores productivos tradicionales como la agricultura, la ganadería y el comercio con sus respectivos efectos redistributivos de la riqueza resultante de los flujos de consumo) en el territorio de origen de las organizaciones criminales, les garantizan un alto reconocimiento clientelar y una importante aceptación social¹⁴⁴⁴ (además de satisfacer sus necesidades de mano de obra), comparables a los que disfrutaron, por parte de sus respectivas comunidades, los primeros grandes cárteles colombianos (Medellín y Cali) o a las organizaciones criminales tradicionales italianas.

Ante los planteamientos expuestos, se considera que no se puede afirmar, como hacen WOLFE o FRAENKEL¹⁴⁴⁵, la existencia de un “doble Estado” o “Estado dual”- en el sentido de que junto a un Estado visible existiría un “Estado invisible¹⁴⁴⁶”, un “Estado dentro del Estado¹⁴⁴⁷”, un “Estado sombra¹⁴⁴⁸” o de un “cuasi-Estado¹⁴⁴⁹”, o efectuar afirmaciones tales como que el crimen organizado efectúa labores de construcción de Estado¹⁴⁵⁰. Aseverar, que la criminalidad organizada constituye un «Estado dentro del Estado», por lo tanto, tiende a insinuar una contraposición de intereses que, en realidad, no existe. Ello no quita para que los términos con los que se han descrito los rasgos a nuestro juicio fundamentales de la criminalidad organizada -control territorial, protección extorsiva, corrupción, violencia y poder -, puedan ser aplicados también a la descripción del Estado y hablar, si acaso, del carácter paraestatal de la delincuencia organizada, como un poder simultáneo y alternativo al estatal, con el que en ocasiones se solapa.

En definitiva, las diferencias entre ambos son insalvables, incluso en los episodios más graves de captura y cooptación del Estado. La captura estatal y la reconfiguración de la agenda política se focaliza en políticas y áreas concretas de interés para la criminalidad organizada: básicamente, allí donde pueda obtener algún tipo de rédito económico, social,

¹⁴⁴² El cártel de la Familia es como un Estado paralelo (sub estado) dentro del Estado de Michoacán (México). Financia proyectos para la comunidad, controla la microdelincuencia, aplaca las disputas locales. Y aplica un sistema impositivo (extorsión) a las actividades comerciales, según su actividad (desde 100 pesos al mes por un puesto en el mercado del barrio hasta 30.000 por la actividad de un concesionario de automóviles. SAVIANO, Roberto, *Cero Cero Cero. Cómo la cocaína gobierna el mundo*, cit., p. 87.

¹⁴⁴³ El Búfalo (México) era una de las mayores plantaciones de marihuana del mundo. Casi mil hectáreas de tierra y algo así como diez mil campesinos trabajando en ellas. Claro ejemplo de clientelismo por un lado y por otro, de voto cautivo o controlado. La plantación y todos los cultivos pertenecen a la organización mexicana de Rafael caro Quintero. SAVIANO, Roberto, *Cero Cero Cero. Cómo la cocaína gobierna el mundo*, cit., p. 37.

¹⁴⁴⁴ Las protestas populares que siguieron a la detención de “El Chapo” Guzmán en febrero de 2014 son prueba fehaciente de la presencia de este fuerte sentimiento social a su favor.

¹⁴⁴⁵ FRAENKEL, Ernst, *Il doppio Stato. Contributo alla teoria della dittatura*, Turin: Einaudi, 1974.

¹⁴⁴⁶ WOLFE, Alan, *Los límites de la legitimidad: Las contradicciones políticas del capitalismo contemporáneo*, Madrid: Siglo XXI, 1997.

¹⁴⁴⁷ KINGSTON, Paul y SPEARS, Ian (Eds.), *States within States: Incipient Political Entities in the Post Cold War Era*, Nueva York: Palgrave-St. Martin's Press, 2004.

¹⁴⁴⁸ Término acuñado por William RENO, es interpretado o traducido por algunos autores como Estado fantasma. RENO, William, “Shadow States and the Political Economy of Civil Wars”, Berdal, Mats y David Malone (Eds.), *Greed e Grievance. Economic agendas in Civil Wars*, Boulder: Lynne Rienner, 2000.

¹⁴⁴⁹ Término empleado por JACKSON, Robert, “Quasi-States, Dual regimes and Neoclassic Theory: International Jurisprudence and the Third World”, *International Organization*, núm. 41, vol. 4, 1987.

¹⁴⁵⁰ CORCHADO, Alfredo, “Drug cartels taking over government roles in parts of Mexico”, *Vancouver Sun*, 04 May 2011. FELBAB-BROWN, Vanda, “Conceptualizing Crime as Competition in State-Making and Designing an Effective Response”, *Conference on Illicit Trafficking Activities in the Western Hemisphere: Possible Strategies and Lessons Learned*, Brookings Institution, 21 May 2010.

político, de imagen, de popularidad¹⁴⁵¹... si no le proporciona ninguna contraprestación con la que lucrarse u obtener un posicionamiento ventajoso o reforzar su liderazgo, carece del más mínimo interés¹⁴⁵². La criminalidad organizada no quiere acarrear con la totalidad de la conducción política general o ejercicio del poder ejecutivo del Estado. No quiere gobernar, sí interferir a su favor en el ejercicio de gobierno.

Existen ejemplos de inversión en infraestructuras como la canalización y distribución de agua potable o de infraestructura eléctrica o para implementar el soporte de redes wifi, porque se puede cobrar el servicio prestacional. Gravan con impuestos las principales actividades productivas, que se llevan a cabo dentro de su territorio. Pero no existe una política de inversión redistributiva de los impuestos en procurar bienes y servicios sociales en pos de la construcción de un “Estado social del bienestar”. No interesa desarrollar infraestructura de alcantarillado motivado por la preservación de la salubridad pública. Tampoco se conocen ejemplos de inmersión criminal en política educativa para desarrollar planes y programas de escolarización obligatoria o de contenidos docentes. En todo caso, sí se provee de infraestructuras para la práctica del deporte de los jóvenes. La falaz suplantación *in integrum* del Estado por parte del crimen organizado, no va más allá de ser un ardid populista¹⁴⁵³ que enmascara que todos aquellos proyectos que la delincuencia organizada desenvuleve representan, en última instancia y sobre todas las cosas, una inversión, nunca un acto de filantropía. El ejercicio del poder criminal difiere del poder estatal por el espíritu del “rentismo” encarnado por el crimen organizado y entendido como “(...) la reproducción de prácticas impuestas de facto por grupos poderosos en usufructo de su privilegiada posición en la estructura política y económica, para la satisfacción egoísta y excluyente de intereses propios a costa de los intereses del resto de la población y sin una retribución a la sociedad que guarde proporción a los beneficios capturados para provecho propio¹⁴⁵⁴”.

La siguiente definición de mafia, que se dio en la década de 1970 por el sociólogo italiano Franco FERRARROTTI, en un proyecto de investigación para la Comisión Parlamentaria Antimafia italiana, resulta de máxima vigencia hoy: la criminalidad organizada [mafia] “es una expresión típica de poder informal que se caracteriza por la existencia de una organización, por su capacidad de influir en todas las esferas de la vida pública, por su capacidad de interferir en la vida privada de los ciudadanos y por la aceptación del poder de la mafia en la conciencia general de los diferentes grupos sociales

¹⁴⁵¹ EDWARDS, Aadam y Peter GILL, “The politics of ‘transnational organized crime’: discourse, reflexivity and the narration of threat”, *British Journal of Politics and International Relations*, 4, 2, 2002, pp. 245-270.

¹⁴⁵² NIETO, Alejandro, *El desgobierno de lo público*, cit., p. 141; FUKUYAMA, Francis, *Los orígenes del orden político: desde la Prehistoria hasta la Revolución francesa*, Barcelona, Deusto, 2016.

¹⁴⁵³ Los actos de apoyo se materializan de múltiples formas. La más reciente son las despensas en el marco de la pandemia por el COVID-19, pero en el pasado se han organizado festejos del Día del Niño, entrega de juguetes tanto en Navidad, como en el Día de Reyes, entrega de alimentos, muebles y enseres ante desastres naturales como sismos, huracanes, inundaciones o erupciones volcánicas, así como fiestas patronales o incluso actos espontáneos como cuando, Servando Gómez, alias “la Tuta”, regaló dinero en las calles a los pobladores de Tumbiscatón en Michoacán. Reiterar que, aunque un registro basado en notas periodísticas como el aquí presentado es una aproximación incompleta del fenómeno debido a la imposibilidad de calcular el universo posible de casos, nos permite detectar algunos patrones relevantes en la entrega de estos apoyos. Junto con otras estrategias como la protección; este tipo de acciones son provistas por los grupos criminales a cambio de colaboración, que va desde el silencio, hasta la participación directa en actos delictivos de una buena parte de la población. El resultado es un imperio de violencia que se aprovecha de un sector de la sociedad abandonado. El gran peligro es que es muy probable que, las familias que recibieron la ayuda no tengan un apoyo similar del gobierno, de tal forma que, en momentos de alta necesidad, el crimen organizado se hace presente en zonas donde los ejecutivos están ausentes. Por tal motivo, urge revertir esta peligrosa tendencia que debilita el tejido social, normaliza la actuación del crimen organizado y que, en el peor de los casos, propicia entre la sociedad una “buena imagen”. SALCEDO-ALBARÁN, Eduardo y Luis Jorge GARAY-SALAMANCA, *Macro-criminalidad: Complejidad y Resiliencia de las Redes Criminales*, Bloomington: IUUniverse, 2016.

¹⁴⁵⁴ GARAY, Luis Jorge, *Construcción de una nueva sociedad*, Bogotá: Tercer Mundo Editores-Cambio, 1999; KUPFERSCHMIT, David, *Illicit Political Finance and State Capture*, Estocolmo: International IDEA, 2009.

que la rodean. Esto ha permitido que se convierta en relativamente institucionalizada¹⁴⁵⁵. Fuera de los individuos y grupos económica y permanentemente dependientes del núcleo duro de las organizaciones criminales, a los que ofrece por lo general rutas más veloces, aunque peligrosas, de movilidad social ascendente que los cauces formales, los dirigentes de estas organizaciones utilizan sus recursos económicos en tareas de inversión social tales como la construcción de viviendas para los estratos más humildes de la sociedad, las aportaciones a eventos públicos que les reportan reputación, las presentaciones públicas deslumbrantes rodeadas de oropel y la oferta de bienes públicos a comunidades en las que las actuaciones del Estado son deficitarias o nulas. Estas acciones suponen para los dirigentes de los grupos delictivos un modo relativamente sencillo para blanquear sus ganancias y, sobre todo, una substitución práctica de las tareas del Estado que genera, en consecuencia, una transferencia de lealtades hacia los dirigentes criminales (obtención de reputación social), una legitimación de la adquisición ilícita de riqueza y la convalidación de nuevos campos de impunidad y protección¹⁴⁵⁶. Esta generación de lealtades alternativas y transferencia de legitimidad puede verse facilitada en el seno de las comunidades, cuya lealtad al Estado receptor está a menudo mediatizada por carencias económicas y por vínculos sociales y afectivos clientelares fuertes con sus lugares de procedencia. En consecuencia, las normas son percibidas como inválidas e ineficaces para el normal desenvolvimiento social; lo legal se convierte en lo ilegítimo y lo ilegal en lo razonable y necesario. El crimen organizado se ve reforzado, por tanto, no sólo por las estructuras socioeconómicas sino también por una mentalidad colectiva y una cultura predominante desviadas. Según BRISCOE, el efecto principal derivado de estas circunstancias es el de perpetuar la incapacidad del Estado para la provisión efectiva de bienes públicos básicos como la seguridad, el Estado de derecho, la libertad, la igualdad, el bienestar social y el crecimiento económico, por la desviación de tales políticas ante los intereses del poder criminal, lo que conduce a generar una “debilidad estatal continua¹⁴⁵⁷”.

La gran diferencia entre el sistema criminal y el Estado es, además de la legitimidad, la ausencia de un conjunto de mecanismos para rendir cuentas. En un país donde impera el Estado de Derecho, los ciudadanos pueden apelar a un poder judicial independiente si el Estado viola sus propias leyes. La lección libre de sus representantes, que confiere legitimidad al ejercicio del poder, que no es impuesto ni por la fuerza ni por el miedo/intimidación. La criminalidad organizada no permite las elecciones, ni la división de poderes y nunca permitirían a las personas que viven bajo su jurisdicción (yugo de dominación) elegir a sus gobernantes. Es por eso que aquellos que viven en un territorio bajo el control de la criminalidad organizada o en un Estado mafioso no son, en puridad, verdaderamente ciudadanos, sino súbditos de un poder tiránico¹⁴⁵⁸.

5.7. ¿Hacia la implantación de un orden dual?

La tendencia parece apuntar hacia una evolución de los escenarios de geopolítica criminal, donde la centralidad del poder se ha perdido y en una misma área geográfica

¹⁴⁵⁵ Citado en TRANFAGLIA, Nicola, *Mafia, politica e affari nell'Italia repubblicana 1943-1991*, Roma: Laterza, 1992, p. 41

¹⁴⁵⁶ KAPLAN, Marcos, *Aspectos sociopolíticos del narcotráfico*, México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1989; VELASCO, José Luis, *Insurgency, Authoritarianism, and Drug Trafficking in Mexico's «Democratization»*, Nueva York: Routledge, 2005.

¹⁴⁵⁷ BRISCOE, Iván y MARTÍN, Pellecer: *A State under Siege: Elites, Criminal Networks and Institutional Reform in Guatemala*, La Haya: Clingendael Institute of International Relations, 2010; BRISCOE, Iván, *La proliferación del Estado paralelo*, Documento de trabajo núm. 71, Madrid: Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior, 2008, pp. 2-7.

¹⁴⁵⁸ VARESE, Federico, (Ed.), *Critical Concepts in Organized Crime*, Londres: Routledge, vol. 1, 2010, pp. 1-33.

coexisten diversidad de poderes¹⁴⁵⁹. En el caso de la criminalidad organizada, algunos autores plantean esta idea en términos de “soberanía dual¹⁴⁶⁰”, para dar a entender que, al margen de la existencia de un gobierno legítimamente electo, hay un poder o poderes alternativos, operando simultáneamente en un mismo territorio y que, en ocasiones, se solapan entre sí. El modelo de AXELROD se funda en la simetría entre los jugadores (asimetría, poder y política), sin la que no puede haber reciprocidad¹⁴⁶¹. En efecto, hace falta disponer de una base previa de poder equiparable a la del contrincante. Una vez que Estado y sistema criminal se encuentran en una posición simétrica en términos de poder, se ven abocados a la convivencia, pacífica o no, en función del nivel de interdependencia y debilidades, que determinarán el grado de reciprocidad¹⁴⁶².

Más que de llenar un “vacío de poder” originado por el retraimiento e ineficacia estatal, como se ha descrito en multitud de trabajos, se trata más bien de una redistribución del espacio y de las áreas de influencia. Cuando el Estado no es capaz de garantizar la aplicación del imperio de la ley, en todo el territorio y para todos los ciudadanos sin excepciones, cabe la posibilidad de que la legalidad sea aplicada de manera discrecional y selectiva, por parte, de los representantes del Estado. Y, en consecuencia, determinados territorios o ciudadanos puedan evadir su cumplimiento. Bajo este estado de cosas ALDA explica que se configura un orden dual, formal e informal, en el cual, si bien la norma se rige para la mayoría de las relaciones entre el Estado y el ciudadano y entre éstos, cabe siempre la posibilidad de no ser necesariamente así¹⁴⁶³. Entre particulares o entre éstos y el Estado, el cumplimiento de la ley puede negociarse o directamente ignorarse, quedando supeditados a mandatos alternativos a la ley que son igualmente de obligado cumplimiento, impuestos y exigidos por el “orden criminal¹⁴⁶⁴”. El Estado y de las organizaciones criminales regulan de manera simultánea y superpuesta una misma sociedad¹⁴⁶⁵.

El Estado, ya no es el único centro de poder organizador de la sociedad. Coexisten el orden constitucional y el orden criminal. Reinterpretación de la soberanía provocada por el creciente auge de la inmersión política de la delincuencia organizada previamente analizada. Cabe destacar la obra de Alan WOLFE, titulada *The Limits of Legitimacy*¹⁴⁶⁶, que dedica un capítulo bien documentado a lo que denomina el “doble Estado”, en el sentido de que, al lado de un Estado visible existiría un “Estado invisible”, que otros autores denominan “Estado paralelo¹⁴⁶⁷” y que habría que interpretar, como la existencia

¹⁴⁵⁹ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Estrategias de Seguridad, criminalidad organizada e inteligencia criminal: una apuesta de futuro”, Fernández Rodríguez, José Julio; Sansó-Rubert Pascual, Daniel; Monsalve, Rafael y Julia Pulido Gragera (Eds.), *Cuestiones de Inteligencia en la sociedad contemporánea*, Madrid: Ministerio de Defensa-Centro Nacional de Inteligencia, 2012, pp. 204-219; SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel: “Geopolítica del crimen organizado”, *Abaco: Revista de cultura y ciencias sociales*, núm. 85, 2015, pp. 78-85.

¹⁴⁶⁰ GRAYSON, George, *La Familia drug cartel: implications for U.S.-mexican security*, The Strategic Studies Institute (SSI) of the U.S. Army War College, 2010.

¹⁴⁶¹ AXELROD, Robert, *La evolución de la cooperación*, Madrid: Alianza, 1986.

¹⁴⁶² BAILEY, John y Matthew M. TAYLOR, “Evade, Corrupt or Confront? Organized Crime and the State in Brazil and Mexico”, cit., pp. 3-29; GARAY SALAMANCA, Luis. Jorge, y Eduardo SALCEDO-ALBARÁN, (Eds.), *La captura y reconfiguración cooptada del Estado en Colombia*, Bogotá: Método-Fundación Avina-Transparencia por Colombia, 2008.

¹⁴⁶³ ALDA, Sonia, “Buen gobierno y cultura de la legalidad, componentes esenciales de las políticas de seguridad contra el crimen organizado”, Sampó, Carolina y Valeska Troncoso (Comps.), *El crimen organizado en América Latina: manifestaciones, facilitadores y reacciones*, Madrid: Instituto Universitario Gutiérrez Mellado-UNED, Colección Investigación, 2017, p. 125.

¹⁴⁶⁴ VOLKOV, Vadim, *Violent Entrepreneurs: The Use of Force in the Making of Russian Capitalism*, New York: Ithaca, Cornell University Press, 2002, p. 27.

¹⁴⁶⁵ ÁVILA ARIEL, Fernando y VELASCO, Juan David, “Parapolíticos, narcos, guerrilleros y votos: revisitando el problema de la teoría democrática a partir del caso colombiano”, *Pap. Polít.*, 17, 2, 2012, pp. 371-421.

¹⁴⁶⁶ WOLFE, Alan, *The Limits of Legitimacy. Political Contradictions of Contemporary Capitalism* Nueva York: The Free Press, 1977.

¹⁴⁶⁷ BRISCOE, Iván, *La proliferación del Estado paralelo*, cit., p. 7.

de un aparato organizado o sistema de poder o ente criminal alternativo, con poder y capacidades para inmiscuirse e incluso solapar las iniciativas estatales, allí donde tenga focalizado sus intereses.

Los hechos han demostrado la existencia de ciertos poderes fácticos, que se afanan por permanecer soterrados, y que, sin participar públicamente de la administración del Gobierno, han demostrado capacidad de incidir directamente sobre él. De tal forma que es posible identificar conviviendo simultáneamente un “Estado normativo” (visible, formal, institucional), junto con lo que BOBBIO denomina un “Estado discrecional” (oculto, fáctico, de hecho), estableciendo entre ambos una relación que fluctúa entre la connivencia y la confrontación, pasando por la mutua indiferencia. Este autor vá más allá en su clasificación e identifica tres niveles o espacios concretos de concentración y práctica del poder. El Gobierno, como el poder visible, normativo, constitucionalizado, público y notorio; el subgobierno, que sirve para hacer referencia a la existencia de ciertos poderes que “operan en la penumbra”, que se adjudican territorio, autoridad, derechos y poder¹⁴⁶⁸, como las organizaciones criminales que surgen en el seno de los aparatos de los gobiernos y el criptogobierno, para hacer referencia a aquellos poderes que operan en la “perfecta oscuridad”, “invisibles”, pero que inciden de forma contundente en los diversos aspectos vinculados a la gobernabilidad. Generalmente, como lastre del buen gobierno y del desempeño democrático constitucional. En esta misma línea argumentativa, David WISE y Thomas B. ROSS en su trabajo *The Invisible Government*, afirman la existencia de dos gobiernos; uno “sobre cuya actuación los ciudadanos leen en el periódico, y el que los niños estudian en sus libros de texto.” Otro, “la maquinaria oculta y afinada que dirige la política”, resultando este tipo de poder oculto, que “anida en los entresijos del Estado democrático”, extremadamente dañino para la democracia. FERRAJOLI expone su preocupación sobre Italia escribiendo: “nuestro Estado es en realidad un doble Estado, detrás de cuya fachada legal y representativa ha crecido y anidado un infra Estado clandestino, dotado de sus propios códigos y tributos, organizado en centros de poder ocultos, destinado a la apropiación privada de la cosa pública y recorrido secretamente de recurrentes tentaciones subversivas. Así es pues, un doble estado oculto y paralelo, que contradice todos los principios de la democracia política y del Estado de derecho, desde el principio de legalidad al de publicidad, visibilidad, transparencia, controlabilidad y responsabilidad de los poderes públicos¹⁴⁶⁹”.

Progresivamente, tiende a instaurarse un “modelo político de influencia criminal”, con el que se pretende describir la forma de actuación en relación con los sistemas democráticos de la criminalidad organizada. Como, respetando, en apariencia, sus restricciones y procedimientos, conspira al límite de la legalidad, cojugada hábilmente con la ilegalidad, para ignorarlas y transgredirlas, tratando, ante todo, de asegurar la conservación del poder adquirido.

Modelo, que representa quizá la imagen desvaída, retraída y debilitada, de los sistemas democráticos, cuando éstos alcanzan una situación de equilibrio con la criminalidad organizada. El “equilibrio de poder”, implica como plantea VATTEL, “un estado de las cosas tal, que ningún poder (político, económico o criminal) está en una posición preponderante, de forma que pueda imponer su dominio (la ley) a los demás¹⁴⁷⁰”. Según BULL, requiere, necesariamente, que haya igualdad o paridad entre las potencias

¹⁴⁶⁸ KEISTER, Jennifer, “The Illusion of Chaos Why Ungoverned Spaces Aren’t Ungoverned, and why that matters”, *Policy Analysis*, núm. 766, 2014, pp. 1-24.

¹⁴⁶⁹ FERRAJOLI, Luigi, “El Estado constitucional de Derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad”, Carbonell, Miguel y Rodolfo Vázquez (Coords.), *Poder, derecho y corrupción*, México: Siglo XXI Editores-Instituto Electoral Federal (IFE)-Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM), 2003, pp. 144 y ss.

¹⁴⁷⁰ VATTEL, Droit des Gens, I. III, cap. II. Sección 47, obtenido de BULL, Hedley, *La sociedad anárquica. Un estudio sobre el orden en la política mundial*, Madrid: Catarata, 2005 (reimpresión), p. 153.

que detentan el poder. Esta búsqueda de equilibrio de poder está pendiente de analizarse en profundidad, para desentrañar debidamente cómo opera la geopolítica criminal¹⁴⁷¹. A priori, los intentos por conseguir dicho equilibrio no siempre han tenido como resultado el mantenimiento de la paz. De hecho, el mantenimiento del equilibrio exige recurrir a la confrontación si ésta es la única forma de controlar el poder de un sujeto potencialmente dominante. Los equilibrios de poder, no obstante, cuando son estables, favorecen la desaparición de las causas de confrontación y alteración de la paz social, dando paso a estadios de convivencia (cooperación) o simplemente, de mutua indiferencia.

Es más, en este contexto de orden dual o compartido es factible identificar de forma muy general, tres concepciones diferentes sobre la naturaleza de las relaciones entre el crimen organizado y el Estado. Una de ellas tiene que ver con la “condescendencia”, que significa la representación voluntaria o la protección de los individuos e intereses del crimen organizado por parte de la autoridad pública. Una segunda concepción, hace referencia a la “incapacidad,” es decir, la debilidad estatal para desalentar, detener o castigar las actividades del crimen organizado. Y la tercera, hace mención a la “incompetencia”, en el sentido de que el Estado es simplemente incapaz de neutralizar la actividad criminal organizada, en razón de la ausencia de destrezas, recursos e ideas, o bien de incentivos suficientes para ello, contribuyendo así con el incremento de la inseguridad en lugar de aliviarla¹⁴⁷². Ciertamente, estas tres situaciones no encierran la misma peligrosidad.

HOLLAND¹⁴⁷³, ha trabajado el concepto de *forbearance* (condescendencia), para hacer referencia a la actitud del Estado consistente en relajar sus iniciativas de represión de las prácticas ilegales, a pesar de tener los medios para llevarlas a cabo. Implica, la protección de los individuos e intereses del crimen organizado por parte de autoridades públicas¹⁴⁷⁴. Las relaciones entre criminales y políticos no son siempre el resultado de un pacto o arreglo explícito o intercambio entre el poder público y el poder criminal. Los beneficios mutuos pueden resultar, como representa esta modalidad, de una convivencia “pacífica” (beneficiarse mutuamente de los dividendos de la *Pax Mafiosa*), puramente tácita y tolerante¹⁴⁷⁵. Una suerte de “dejar hacer, dejar pasar”, sin inmiscuirse cada uno

¹⁴⁷¹ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Estrategias geopolíticas de la criminalidad organizada: desafíos de la inteligencia criminal”, Zúñiga Rodríguez, Laura y Julio Ballesteros (Dirs.), *Criminalidad organizada transnacional: una amenaza a la seguridad de los estados democráticos*, 2017, pp. 105-140.

¹⁴⁷² GLEDHILL, John, *La nueva guerra contra los pobres*, cit., p. 197.

¹⁴⁷³ HOLLAND, Alisha, *Forbearance: The Politics of Non-Enforcement in Urban Latin America*, citado por DUNCAN, Gustavo en *Revista Co-herencia* vol. 10, núm. 19, 2013, pp. 235-262. Posteriormente, HOLLAND, Alisha, “Forbearance”, *American Political Science Review*, 110, 2, 2016, pp. 232-246.

¹⁴⁷⁴ La propia mafia siciliana lanzó, en 1992, la iniciativa de negociar con el Estado italiano. Un acuerdo cuyo eje estratégico era el reconocimiento jurídico de la figura legal de “disociación” en el ordenamiento jurídico penal, lo cual significaba que los integrantes de las organizaciones criminales que lo desearan podían separarse de las actividades delictivas a cambio de beneficios legales (como la rebaja temporal de las penas por sus crímenes), sin tener que colaborar con el Estado, ni facilitar información sobre la propia organización o de terceros integrantes. La apuesta consistía en que el Estado reduciría sensiblemente la presión policial y judicial sobre ellos, disminuirían desde sus filas el número de “arrepentidos” o “colaboradores con la justicia”, posibilitaría una conducción menos severa de los procesos judiciales contra sus compañeros detenidos e introduciría nuevas figuras jurídicas a las cuales pudieran acogerse, sin delatar a sus compañeros, obteniendo beneficios y prevendas legales. Su objetivo final era la derogación del artículo 41 bis y la sustitución por una nueva figura jurídica: el “arrepentimiento judicial no delator”, “el disociado”, que se oponía diametralmente a la figura consagrada del “arrepentido judicial”. La fiscalía italiana se posicionó del lado del imperio de la ley asumiendo que con la mafia no había nada que negociar. En suma, los capos mafiosos buscaron una negociación para entregarse en condiciones mínimamente aceptables, sobre la base del principio jurídico de la “disociación” (algo así como “libre deserción”), no del “colaboracionismo delator” (o “colaboración judicial”) y el acuerdo estuvo cercano de producirse, pero fracasó. ZIEGLER, Jean, *Los señores del crimen. Las nuevas mafias contra la democracia*, Barcelona: Planeta, 1998.

¹⁴⁷⁵ Esto está bien ilustrado por el pacto secreto de no agresión, que tuvo lugar en julio de 2008 entre Joaquín “El Chapo” Guzmán (líder del cártel de Sinaloa) y Juan Camilo Mouriño, ministro del Interior del gobierno de Felipe Calderón, que murió seis meses después en circunstancias (“accidente” de aviación), que no han sido hasta la fecha completamente aclaradas. A cambio, Guzmán habría proporcionado información, que habría ayudado a la captura o

en las actividades del otro. Algunos autores denominan a este *status quo* como “permisividad lucrada¹⁴⁷⁶”. Existen ejemplos documentados de cómo la Yakuza en Japón en la década de 1990 o las organizaciones criminales en México, durante el mandato del Partido Revolucionario Institucional (PRI), que atestiguan su empleo como instrumento para reforzar el poder de la élite política y económica, al tiempo que se preservaba, al menos en apariencia, la seguridad, el orden público y la paz social.

En consecuencia, desde la teoría política del poder aplicada a la geopolítica criminal, se asume que todos los sujetos de poder se encuentran continuamente en situación de intentar maximizar en cada momento su posición relativa de poder, manteniéndose competitivos en términos de poder, y por lo tanto, en la tesitura de tener que dedicar sus recursos y energías a mantener o acrecentar su posición de poder, respecto de sus competidores¹⁴⁷⁷. Situación, que se traduce en la indefensión del Estado y el desgate del sistema democrático, frente a las redes de la delincuencia organizada¹⁴⁷⁸. Su materialización, denota la falta de consolidación democrática, en tanto resulta manifiesto que los parámetros de la democracia “no constituyen las únicas reglas de juego en la ciudad¹⁴⁷⁹”. Asimismo, la soberanía, entendida como la autonomía de la voluntad política para imponerse sobre el resto del colectivo, queda igualmente en entredicho. En el fondo, este planteamiento del orden dual y el modelo político de influencia criminal versan fundamentalmente en torno a la discusión sobre la preservación de la soberanía e independencia nacional, la defensa del territorio, además del mantenimiento del monopolio de la violencia, el orden constitucional y el fortalecimiento de las instituciones democráticas y que, por tanto, tiene repercusiones para sostener un mínimo de calidad democrática. La implantación de un sistema híbrido, donde Estado y sistema criminal coexisten configurando un todo. El orden formal y el informal conviven, generando un “Estado de orden dual”.

Se produce la perversa convivencia entre un orden formal e informal¹⁴⁸⁰. La excepcionalidad ante la ley a la par que la aplicación general del ordenamiento jurídico. Como explica nitidamente WALKMANN, por un lado, existe un orden formal en el que la ley y la normativa estatal regulan las relaciones y por otro, allí donde el Estado no alcanza, rige un orden informal caracterizado por ser las relaciones personales de tipo clientelar y no la legalidad, las que regulan la convivencia¹⁴⁸¹. Esta ambivalencia es producto de la incapacidad del Estado de garantizar permanentemente a todos los ciudadanos y en todo el territorio, la aplicación del orden legal. Este escenario cobra cada vez más vigencia y relevancia ante el retraimiento de los espacios democráticos constitucionales de calidad, donde el Estado es capaz de respaldar el funcionamiento del sistema económico y financiero, pero no es suficientemente fuerte para establecer controles fiscales y mecanismos rectores de las finanzas y de la economía¹⁴⁸². Esta

eliminación de capos rivales. Este acuerdo es una muestra de la doble moral del gobierno de Calderón, quien declaró una guerra sin tregua al tráfico de drogas, protegiendo al mismo tiempo al cártel de Sinaloa. REVELES, José, *El cártel incómodo. El fin de los Beltrán Leyva y la hegemonía del Chapo Guzmán*, México: Grijalbo, 2010, pp. 83-87.

¹⁴⁷⁶ FAVA, Giuseppe, *Mafia. Historias a la sombra del poder*, Nafarroa: Editorial Txalaparta, 1997; LUPO, Salvatore, *Storia della mafia*, Roma: Donzelli, 2004, pp. 290-292; MARINO, Giuseppe, *Historia de la mafia*, cit., pp. 501-507.

¹⁴⁷⁷ BULL, Hedley, *La sociedad anárquica. Un estudio sobre el orden en la política mundial*, cit., p. 163.

¹⁴⁷⁸ VALLESPÍN, Fernando, *El futuro de la política*, Madrid: Taurus, 2000, p. 108.

¹⁴⁷⁹ PRZEWORSKI, Adam, *Sustainable democracy*, Cambridge: Cambridge University Press, 1995; LINZ, Juan J. *Totalitarian and Authoritarian Regimes*, Boulder, Colo. Lynne Rienner, 2000.

¹⁴⁸⁰ Las Autodefensas Unidas de Colombia, desde su conformación en 1997 hasta su desmovilización en 2006, fueron la organización más poderosa de narcotráfico en Colombia y en el mundo. Unos 30.000 combatientes se desmovilizaron con la organización, la cual en su apogeo controló hasta el 30 por ciento de Colombia, incluidas algunas de las plazas del narcotráfico más estratégicas del país.

¹⁴⁸¹ ESCALANTE, Fernando, “Especulaciones a partir del concepto de anomia”, BERNECKER, Walther, (Comp.). *Transición democrática y anomia social en perspectiva comparada*, México: Colegio de México, 2004.

¹⁴⁸² WALKMANN, Eric, *El Estado anómico*, cit., pp. 174 y ss.

dualidad explica la idoneidad para el desarrollo de actividades ilícitas. Este tipo de disfuncionalidades, extrapolables a diferentes sectores (comerciales, industriales, productivos, bancarios...), explican la idoneidad del Estado débil para las actividades lícitas e ilícitas de la criminalidad organizada, en tanto ésta busca servirse del andamiaje institucional y mantener relaciones fundadas en la corrupción con los sectores públicos y privados, pero buscando siempre efectuarlo desde una posición ventajosa. El crimen organizado no busca subvertir el Estado, sino ponerlo a su servicio. No vive al margen del Estado, sino que, lejos de ello, su poder e impunidad deviene a expensas de su complicidad con éste, que le garantiza un mínimo de orden y estabilidad que evitan el caos, lo cual es paradójicamente imprescindible para la realización de actividades ilegales¹⁴⁸³. Esta dualidad de órdenes resultante, proporciona el mejor escenario posible para la criminalidad organizada¹⁴⁸⁴. En definitiva, no deja de ser una realidad que los sistemas criminales aboguen por desenvolverse en sistemas de ilegalidad difusa¹⁴⁸⁵.

5.8. La cooptación y captura criminal del Estado: el gran desafío de la criminalidad organizada hoy

Dentro del variado elenco de casuísticas identificadas, el peor de los escenarios previsibles acontece cuando el crimen organizado logra, más allá de sostener un orden dual, penetrar el Estado hasta tal punto, que captura las instituciones gubernamentales con la consiguiente pérdida de autonomía e independencia de éstas, al servicio de los intereses de los entramados criminales. Se manifiesta cuando la criminalidad organizada influye en la formulación de leyes, normas, decretos, regulaciones y políticas públicas, en la búsqueda de favorecer sus propios intereses egoístas y en detrimento del bienestar general.

Es necesario entender la captura del Estado por parte de la criminalidad organizada en sus justos términos. Ni es un fenómeno reciente¹⁴⁸⁶, ni tampoco se pueda limitar a países en vías de desarrollo. No se trata de una mera situación del recurso a la corrupción o la intimidación de las organizaciones criminales respecto de Administraciones e instituciones del Estado o de sus funcionarios, sino de un estado avanzado de penetración criminal en la propia estructura del Estado. Sus implicaciones van más allá del ámbito político-económico, sobre todo en Estados de derecho en proceso de consolidación. Esto quiere decir, que los efectos de la captura del Estado pueden ser de naturaleza económica, política, social e incluso moral. La apropiación del Estado refleja un escenario extravagante por inusual y extremo, que se ha logrado identificar en contadas ocasiones¹⁴⁸⁷, al menos por el momento. Dentro de lo extraordinario del supuesto, lo más habitual, como sugiere BUSCAGLIA, es que se reproduzcan episodios de captura¹⁴⁸⁸ de

¹⁴⁸³ KENNEY, Michael, *From Pablo to Osama: Trafficking and Terrorist Networks, Government Bureaucracies, and Competitive Adaptation*, Pennsylvania State University Press, University Park, 2007; ANDREAS, Peter y Kelly M. GREENHILL (Eds.), *Sex, Drugs and Body Counts: The Politics of Numbers in Global Crime and Conflict*, Cornell University Press, Ithaca, 2010; ANDREAS, Peter y Ethan NADELMANN (Eds.), *Policing the Globe: Criminalization and Crime Control in International Relations*, Oxford University Press, Nueva York, 2006.

¹⁴⁸⁴ SOLÍS, Guillermo y FOGLESONG, Todd, "El crimen organizado y su impacto en las sociedades democráticas. Reflexiones sobre México, Centroamérica y la República Dominicana: El papel de la sociedad civil", Solís, Guillermo y Fernando ROJAS (Eds.), *Crimen organizado en América Latina y el Caribe*, Santiago de Chile: Catalonia, 2008, pp. 27-28.

¹⁴⁸⁵ LUPO, Salvatore, *Storia della mafia*, cit., pp. 248-252.

¹⁴⁸⁶ WORLD BANK, *Governance and the Law*, 2017.

¹⁴⁸⁷ VAN RIPER, Stephen K., "Tackling Africa's first narco-state: Guinea Bissau in West Africa, Create Space Independent Publishing Platform, 2014.

¹⁴⁸⁸ El concepto conocido tradicionalmente como Captura de Estado se deriva del concepto de captura regulatoria, entendida como colusión entre el regulador y la empresa o industria que regula. LAFFONT, Jean Jacques y TIROLE, Jean, "The Politics of Government Decision-Making: A Theory of Regulatory Regulatory Capture", *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 106, núm. 4, 1991, pp. 1089-1127; STIGLER, George J., "The Theory of Economic Regulation", *The Bell Journal of Economics and Management Science*, vol. 2, núm. 1, 1971, pp. 3-21.

“fragmentos completos de territorio y de andamiaje institucional¹⁴⁸⁹” -habitualmente en los niveles regionales y locales de los organismos gubernamentales de gobierno o respecto de las instituciones de seguridad, defensa o de justicia del Estado-, permitiendo ejercer el control de sus respectivas agendas políticas. Circunstancia que, por regla general, desemboca en una lucha entre la parte funcional leal al Estado de derecho y al imperio de la ley, frente a la parte capturada o cooptada (criminalmente penetrada), como acontece en países de América Latina, especialmente en México y en el triángulo centroamericano compuesto por Guatemala, Honduras y El Salvador, por circunscribir un ejemplo claro.

La captura estatal se concibe *grosso modo*, como una forma de corrupción a gran escala, que debilita la estructura institucional de un país porque distorsiona la formulación de regulaciones y la planificación de políticas públicas en aras de satisfacer intereses privados, que contradicen el bienestar general. Genera fuertes distorsiones culturales, sociales y económicas. En resumen, se ha definido como “la acción de individuos, grupos o firmas, en el sector público y privado, que influyen en la formación de leyes, regulaciones, decretos y otras políticas del gobierno, para su propio beneficio como resultado de provisiones ilícitas y no transparentes de beneficios privados otorgados a funcionarios públicos¹⁴⁹⁰”. Aunque se pueden diferenciar varios escenarios de captura, en todos prevalece la estrategia de extraer “rentas del Estado para el beneficio de individuos privados, firmas o sectores mediante la distorsión del marco legal y regulatorio¹⁴⁹¹”.

Actualmente, el enfoque de los estudios acerca de las relaciones establecidas entre la criminalidad organizada y el Estado se centran en cómo los grupos criminales organizados proceden a cooptar las instituciones estatales y su posterior reconfiguración, como estrategia de captura del Estado¹⁴⁹². La definición de reconfiguración cooptada del Estado se refiere al proceso en el que un grupo intenta infiltrar, penetrar y usufructuar parcelas del Estado para luego reconfigurarlo, con el fin de responder y servir a sus propios intereses. Acomodarlos a sus estrategias y necesidades. Las etapas más avanzadas de captura, desembocan en la reconfiguración, entendida como un proceso sociopolítico más complejo que se traduce en que, tras haber sido doblegado el ente capturado es objeto de reconversión.

Son diversas las técnicas empleadas para influenciar en políticos y burócratas para procurar que la Administración Pública adopte normas concretas o se abstenga de subsanar lagunas o preceptos legales, que favorezcan a la organización criminal. La variabilidad de supuestos es ingente; desde impedir que sus rivales accedan a un determinado mercado para preservar así el monopolio o el liderazgo del mismo, pasando por disponer de una tecnología única prácticamente en exclusiva, amparados por la concesión de patentes desmedidas, hasta concesiones fraudulentas de obras públicas, facilidades para el acceso a recursos de forma privativa en detrimento de otros, operar en un marco regulatorio proclive a satisfacer los intereses organizacionales o disfrutar de

¹⁴⁸⁹ BUSCAGLIA, Edgardo, *Vacios de poder*, cit., p. 26.

¹⁴⁹⁰ HELLMAN, Joel y D Kaufmann, “La captura del Estado en las economías en transición”, *Finanzas & Desarrollo*, septiembre de 2001, pp. 31-35; HELLMAN, Joel y Mark SCHANKERMAN, “Intervention, Corruption and Capture: The Nexus Between Enterprises and the State”, *Economics of Transition*, vol. 8, 3, 2000, pp. 545-576.

¹⁴⁹¹ World Bank, *Anticorruption in Transition: A Contribution to the Policy Debate*, Washington D.C: World Bank, 2000, pp. XV.

¹⁴⁹² GARAY-SALAMANCA, Luis J. y SALCEDO-ALBARÁN, Eduardo, “Captura del Estado y Reconfiguración Cooptada del Estado”, *Narcotráfico, corrupción y Estados. Cómo redes ilícitas reconfiguran instituciones en Colombia, Guatemala y México*. México: Grijalbo, 2012; GARAY-SALAMANCA, Luis J.; SALCEDO-ALBARÁN, Eduardo; DE LEÓN-BELTRÁN, Isaac de y GUERRERO, Bernardo, *La Captura y Reconfiguración Cooptada del Estado en Colombia*, Bogotá: Fundación Método, Fundación Avina y Transparencia por Colombia, 2008; GARCÍA VILLEGAS, Mauricio y Javier Eduardo REVELO, *Estado Alterado. Clientelismo, mafias y debilidad institucional en Colombia*, Bogotá: Dejusticia, 2010.

una relación privilegiada con las élites políticas, económicas, burocráticas y/o sociales, alimentadas vía corrupción.

Esta maniobra de captura no sólo se pone en práctica para el ámbito político, sino que también es de máximo interés criminal su aplicación para alcanzar “la captura legislativa y jurisdiccional en la generación e interpretación [y aplicación] de leyes, decretos y políticas públicas en general¹⁴⁹³”. Por tanto, la captura puede ser política, legislativa o judicial. Aun cuando la doctrina reconoce que los procesos de captura del Estado pueden protagonizarse también por actores legales en defensa de intereses tanto legales, como fruto de la ilegalidad, son menos frecuentes¹⁴⁹⁴. Los que protagonizan la captura no sólo aspiran a enriquecerse sino, sobre todo, a reducir su riesgo de exposición penal –el riesgo de ser perseguidos, capturados y juzgados– y a incrementar su legitimidad política y reconocimiento social, contribuyendo a lograr sus ambiciones.

La novedad de la amenaza reside en la incorporación de las opciones de captura avanzada del Estado y de la agenda política del mismo, y la reconfiguración cooptada del Estado¹⁴⁹⁵, que son entendidas como manifestaciones concretas de la ilegitimidad material en el Estado, con el fin de extraer “rentas del Estado para el beneficio de individuos privados, firmas o sectores mediante la distorsión interesada del marco legal y regulatorio¹⁴⁹⁶”. Explotar las oportunidades de negocio que pueden derivarse de la depredación de recursos públicos (la obtención fraudulenta de concesiones y contratos públicos, así como de subvenciones de todo tipo) y del abuso de poder, aprovechando el control que ejercen sobre las instituciones y organismos públicos para su rentabilización procediendo a “vender” empleos (colocación de personas en determinados puestos haciendo uso de su influencia), sustraer fondos públicos, emplear infraestructuras públicas para la prestación de servicios privados¹⁴⁹⁷. En definitiva, poner el aparato estatal productivo, de relaciones internacionales o incluso de seguridad, al servicio de la organización criminal.

Ahondando un poco más, la captura estatal se traduce en el ejercicio de influencia abusiva por parte de estructuras criminales –en favor de sus intereses y prioridades y en detrimento del interés general– sobre el ciclo de políticas públicas y los organismos del Estado (u otros de alcance regional o internacional), con efectos potenciales en la desigualdad (económica, política o social) y en el correcto desempeño de la democracia. A partir de lo anterior, se puede argumentar que la reconfiguración cooptada del Estado es un concepto, que permite analizar las nefastas implicaciones políticas e institucionales generadas por un escenario en el que un grupo captor logra posicionarse para tener un poder tan omnímodo como para manipular de manera efectiva las más diversas parcelas e instancias del Estado. Y no sólo las encargadas de formular y aplicar la legislación, la jurisprudencia y la regulación de la vida política, económica y social. Las redes criminales se incrustan en la estructura del Estado que les interesa controlar, en tanto les permite incrementar sus capacidades de acción y alcance, al servirse del propio Estado y sus estructuras, capacidades y medios, para la satisfacción de sus intereses, el logro de su

¹⁴⁹³ GARAY-SALAMANCA, Luis J. y SALCEDO-ALBARÁN, Eduardo, “Captura del Estado y Reconfiguración Cooptada del Estado”, cit., pp. 23 y ss.

¹⁴⁹⁴ GARAY-SALAMANCA, Luis J.; SALCEDO-ALBARÁN, Eduardo; DE LEÓN-BELTRÁN, Isaac de y GUERRERO, Bernardo, *La Captura y Reconfiguración Cooptada del Estado en Colombia*, cit., pp. 65 y ss.

¹⁴⁹⁵ *Ibid.*, cit., p. 16.

¹⁴⁹⁶ GARCÍA VILLEGAS, Mauricio y Javier Eduardo REVELO, *Estado Alterado. Clientelismo, mafias y debilidad institucional en Colombia*, cit., pp. 22 y ss.

¹⁴⁹⁷ Acceso al control y la gestión de infraestructuras públicas como el supuesto de la ‘Ndrangheta en relación al control de las actividades lícitas e ilícitas en uno de los mayores puertos del Mediterráneo, como es el de Gioia Tauro en la provincia de Reggio Calabria. FORGIONE, Francesco: *‘Ndrangheta. La mafia menos conocida y más peligrosa del planeta*, Barcelona: Ediciones Destino, Colección Imago Mundi, núm. 155, 2009, p. 16.

agenda criminal, aumentar exponencialmente el nivel de su protección¹⁴⁹⁸, al tiempo que se esfuerzan por mantener la apariencia estatal de normal funcionamiento democrático, que les permita pasar desapercibidos. Apoderarse parcial o totalmente del Estado o de partes del mismo, sin que éste, a través de sus propias estructuras y medios, lo detecte.

Es lo que el Banco Mundial identifica como “capacidad desproporcionada para influenciar el proceso político¹⁴⁹⁹”. Cuanta mayor sea la desigualdad política, económica o social, mayor será la influencia sobre el ciclo de las políticas públicas de algunos actores. Así, por ejemplo, aquellos actores que tienen la capacidad de acceso a capital más móvil (inversores, banqueros o grandes fortunas), tienen mayor acceso al poder político y mayor capacidad para adaptar las normas en base a sus intereses. Por influencia política se entiende –entre otras definiciones–, el “producir efectos en la toma de decisiones¹⁵⁰⁰”. Al incorporar el componente abusivo o desproporcionado, esta influencia se puede definir como la “forma de poder político ejercido por aquellos que no poseen la autoridad legal-formal (legitimidad) para hacer e implementar decisiones sobre políticas públicas particulares de un gobierno, pero tienen y utilizan la habilidad para condicionar, modificar y controlar el comportamiento de los decisores políticos oficiales que sí que poseen la capacidad para hacer e implementar las decisiones”¹⁵⁰¹. En puridad, la influencia política y consiguiente captura estatal, no necesariamente tiene que ser protagonizada por actores criminales, teniendo igualmente protagonismo empresas, o lobbies y tampoco debe ser necesariamente un abordaje ilegal, pudiendo implementarse igualmente desde la legalidad, aunque en términos ilegítimos¹⁵⁰². No obstante, desde la óptica e interés de este trabajo, sólo se hará hincapié en el protagonismo de la delincuencia organizada al respecto y al uso que hace de sus recursos de poder, definidos como aquellos instrumentos –legales o ilegales– de los que las élites criminales echan mano para aumentar su influencia política, económica y social, y acumular más poder. Los recursos varían dependiendo del contexto, evolucionan con el tiempo y se adaptan a los cambios que se van produciendo en el sistema internacional.

Otros autores, como JANINE WEDEL se han ido sumando a la definición de la captura del Estado más enfocados hacia la perspectiva de la injerencia de las élites¹⁵⁰³ de la criminalidad organizada como la “manipulación ilícita y no transparente del poder del Estado para beneficiar a intereses privados, sean estos de naturaleza política o económica¹⁵⁰⁴”. Posteriormente, el fenómeno de la captura se ha expandido progresivamente, en gran medida de la mano de la criminalidad organizada, hacia otros ámbitos como el legislativo, el jurisdiccional e institucional¹⁵⁰⁵, hasta lograr interferir en

¹⁴⁹⁸ CAÑETE, Rosa María, *Privilegios que niegan derechos. Desigualdad extrema y secuestro de la democracia en América Latina y el Caribe*, Oxfam, 2016.

¹⁴⁹⁹ World Bank, *Governance and the Law*, Washington D.C: World Bank, 2017, pp. 169.

¹⁵⁰⁰ LÓPEZ LEYVA, Miguel Armando, “Los movimientos sociales y su influencia en el ciclo de las políticas públicas”, *Región y Sociedad*, vol. 24, núm. 55, 2012, pp. 159-197.

¹⁵⁰¹ SAPELLI, Giulio, *Cleptocracia: El “mecanismo” de la corrupción entre política y economía y política*, Buenos Aires: Editorial Losada, 1998.

¹⁵⁰² DURAND, Francisco, *Cuando el poder extractivo captura el Estado. Lobbies, puertas giratorias y paquetazo ambiental en el Perú*, Lima, Perú: Oxfam Perú, 2016.

¹⁵⁰³ Oxfam America, en su documento *Political Rigging*, define la captura como “proceso en el que actores, difuminando el poder oficial y privado, transforman un sistema, parcial o totalmente, para que favorezca a una élite minoritaria

a expensas de la mayoría no privilegiada”. WEDEL, Hussain y Archer DOLAN, *Political Rigging*, 2017; HELLMAN, Joel y Daniel KAUFFMAN, *Confronting the Challenge of State Capture in Transition Economies. Finance & Development*, Washington DC: IMF, 2001.

¹⁵⁰⁴ WEDEL, Janine, *Unaccountable. How Anti-Corruption Watchdogs and Lobbyists Sabotaged America’s Finance, Freedom and Security*, New York: Pegasus Books, 2014; BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, cit., pp. 80-83, llama a este fenómeno como “subgobierno”, y cuando se está en presencia de captores de origen legal lo denomina “criptogobierno”.

¹⁵⁰⁵ Destaca el estudio realizado por Mauricio García Villegas y Javier Eduardo Revelo Rebolledo, en donde identifican la captura de ciertas entidades colombianas como el Consejo Superior de la Judicatura, el Consejo Nacional Electoral

último término, en la determinación de la política pública en aquellos aspectos de su interés¹⁵⁰⁶. Concepto, que guarda relación con la estrategia de modificación del régimen político desde el interior del mismo, valiéndose de las estructuras y regulaciones propias¹⁵⁰⁷. Práctica definida de forma muy similar por LÓPEZ, GARAY y SALCEDO, como “la acción de organizaciones legales e ilegales que, mediante prácticas ilegítimas, buscan modificar de manera sistémica y desde su interior, el régimen político e influir en la formación, modificación, interpretación y aplicación de las reglas de juego y de las políticas públicas, para obtener beneficios sostenibles y lograr que sus intereses sean validados política y legalmente, y legitimados socialmente en el largo plazo, aunque éstos no obedezcan al interés rector del bienestar social¹⁵⁰⁸”, sino a otro objetivo final: la puesta por parte de los actores ilegales del Estado a su servicio. Implica, una apropiación de las instituciones del Estado, manteniendo la apariencia de la legalidad en su quehacer¹⁵⁰⁹. La reconfiguración cooptada del Estado involucra, por consiguiente, la participación de individuos y grupos sociales legales e ilegales; beneficios perseguidos no sólo de carácter económico sino penal e incluso de legitimación social; coerción y establecimiento de alianzas políticas, que complementen o sustituyan el soborno; afectación de diferentes ramas del poder público y distintos niveles de la Administración.

En este escenario, contrariamente a lo observado en situaciones de captura avanzada del Estado, la iniciativa no sólo se da a partir de agentes externos al Estado. Esto quiere decir que también es posible encontrar relaciones sociales bidireccionales establecidas por individuos o grupos que, estando dentro del Estado o siendo plenamente “legales”, buscan beneficiarse a título particular. Esta situación es coherente con el concepto de reconfiguración cooptada, pues se obtiene una alineación de intereses resultantes de la iniciativa de agentes dentro o fuera del Estado. En este sentido, cuando un funcionario público busca establecer alianzas con individuos o redes ilegales, ya no se observa un proceso de captura del Estado, sino de cooptación del Estado. El objetivo de los sistemas

o la extinta Comisión Nacional de Televisión. GARCÍA VILLEGAS, Mauricio y Javier Eduardo REVELO REBOLLEDO (Codir.), *Mayorías sin democracia. Desequilibrio de poderes y Estado de derecho en Colombia, 2002-2009*, Bogotá: Dejusticia, 2009.

¹⁵⁰⁶ En el año 2000, el Banco Mundial presentó reportes relacionados con la situación de Captura del Estado en 23 países de Europa oriental. Teniendo en cuenta el tipo de institución capturada, las siguientes son las diferentes dimensiones de captura consideradas: (i) captura legislativa, definida como la “compra” de decisiones parlamentarias; (ii) captura del Banco Central, definida como la manipulación del uso de fondos estatales y la manipulación de las decisiones e intervenciones económicas; (iii) captura legal, definida como la “compra” de las decisiones de las altas cortes legales; y (iv) financiamiento no transparente de partidos políticos por parte de agentes privados con el propósito de favorecer los intereses de los grupos financiadores. HELLMAN, Joel; JONES, Geraint; KAUFMANN, Daniel y Mark SCHANKERMAN, “Measuring Governance, Corruption, and State Capture: How Firms and Bureaucrats Shape the Business Environment in Transition Economies”, *Policy Research Working Paper*, núm. 2312, The World Bank & the European Bank for Reconstruction and Development, 2000; HELLMAN, Joel y Mark, SCHANKERMAN, “Intervention, Corruption and Capture: The Nexus Between Enterprises and the State”, *The European Bank for Reconstruction and Development Working Paper*, núm. 58, 2000.

¹⁵⁰⁷ GARCÍA VILLEGAS, Mauricio y Javier Eduardo REVELO, *Estado Alterado. Clientelismo, mafias y debilidad institucional en Colombia*, cit., p. 67.

¹⁵⁰⁸ LÓPEZ, Claudia, “La refundación de la patria, de la teoría a la evidencia”, en LÓPEZ, Claudia (Ed.), *Y refundaron la patria... De cómo mafiosos y políticos reconfiguraron el Estado Colombiano*, Bogotá: Random House Mondadori-Corporación Nuevo Arco Iris, 2010, p. 46.

¹⁵⁰⁹ GARCÍA VILLEGAS y REVELO REBOLLEDO explican al respecto: “Es importante tener presente que la mafia y los paramilitares no pretenden, como la guerrilla, cambiar las instituciones, sino que, por el contrario, intentan que esas instituciones se mantengan con todas sus formalidades y sus rutinas. Su propósito central es la captura institucional sin afectar su funcionamiento aparente. Buscan apropiarse de las instituciones del Estado, sin cambiarlas, solo haciendo que ellas sigan sus propósitos. Orientados hacia la apropiación de un sector de la institucionalidad con miras a la consolidación de una fuente de recursos, burocráticos y económicos, que permita el sostenimiento de las estructuras políticas de los agentes captores, aprovechando para ello las posibilidades de decisión legislativa y política en la satisfacción de los intereses particulares de grupos de poder que suelen estar ligados a movimientos o partidos políticos, que se nutren de la institución capturada para llevar a cabo una depredación de recursos públicos”. GARCÍA VILLEGAS, Mauricio y Javier Eduardo REVELO, *Estado Alterado. Clientelismo, mafias y debilidad institucional en Colombia*, cit., p. 103.

criminales es el de adueñarse de la agenda pública para manipularla, llevando la iniciativa y condicionando la toma de decisiones. Como ha demostrado Steven LUKES, en las democracias liberales el poder reside en la capacidad de dictar la agenda pública por propia iniciativa, estableciendo un orden de prioridades en los conflictos y los problemas a decidir y a resolver¹⁵¹⁰.

Se habla de cooptación, entonces, para resaltar la estrecha coordinación de intereses de los agentes que intervienen en el proceso, a través de relaciones sociales incluso biunívocas o unívocas en cualquier dirección dentro-fuera, como algunas veces se observa en la cooptación interorganizacional corporativista¹⁵¹¹. En este sentido, la reconfiguración cooptada de un Estado es un proceso que siempre debe contemplar la participación de funcionarios públicos que están cooptando o que están siendo cooptados, produciéndose en último término, la criminalización del Estado (Estado criminal). Los procesos de reconfiguración cooptada del Estado, implican la manipulación e incluso reconfiguración de las instituciones democráticas de forma permanente¹⁵¹². Cuando esto sucede, dicho proceso de reconfiguración cooptada, puede convertirse en una característica endémica de un régimen social y político a largo plazo, desvirtuando las instituciones democráticas orientadas a consolidar la democracia y el Estado de derecho. Y, por extensión, reorientando sus actuaciones hacia otros fines. En última instancia, un estadio avanzado de reconfiguración cooptada del Estado conlleva la distorsión del pilar fundamental de cualquier estado moderno: el imperio de la ley¹⁵¹³.

Una de las vías más usuales de captura y reconfiguración cooptada de los Estados opera a través de la denominada “captura instrumental de los partidos políticos”, mecanismo mediante el cual actores ilegales pueden penetrar el Estado para ponerlo al servicio de sus intereses. Este estrategia resulta factible, al encontrarnos ante un escenario de colonización partidista del Estado resultado de la vigencia de la partidocracia¹⁵¹⁴, como vector de penetración de la criminalidad organizada.

Las fórmulas posibles de captura de un partido son múltiples. Desde acudir al procedimiento más contundente y directo, a través de la coerción y la presión violenta sobre candidatos y electores, pasando por la estrategia más habitual de apoyar al candidato predilecto con la inyección de fondos económicos para el mantenimiento de la estructura del partido y para sufragar el coste de las campañas electorales, así como la compra o secuestro del voto a su favor, o en última instancia, creando una estructura partidista (partido político) anexa al sistema criminal e integrante de la estructura al frente de la cual se sitúan miembros blanqueados de la organización criminal, revistiendo de un velo de legitimidad social con la institucionalización formal del partido. El agente captor busca en la medida de lo posible, alinear de la manera más ágil posible y en el corto plazo, los intereses políticos partidistas con sus propios intereses.

A su vez, la captura instrumental de los partidos políticos es susceptible de ser utilizada para permear otras instituciones e instancias de carácter público y privado de relevancia social, moral, ética y/o política. En esta medida, serían susceptibles de captura instrumental no sólo los partidos políticos, en tanto mecanismo institucional legítimo para penetrar el núcleo sistémico del Estado, sino también los medios de comunicación, la

¹⁵¹⁰ LUKES, Steven, *El poder. Un enfoque radical*, Madrid: Siglo XXI, 1985.

¹⁵¹¹ BURT, Ronald. S., *Structural Holes: The social structure of competition*, Cambridge, MA: Harvard, 1992.

¹⁵¹² NORTH, Douglas, *Institutions, institutional change and economic performance*, Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

¹⁵¹³ GARAY SALAMANCA, Luis Jorge y SALCEDO-ALBARÁN, Eduardo, *Narcotráfico, corrupción y Estados. Cómo las redes ilícitas han reconfigurado las instituciones en Colombia, Guatemala y México*, Barcelona: Debate, 2014.

¹⁵¹⁴ BLANCO VALDÉS, Roberto L., “La caída de los dioses: de los problemas de los partidos a los partidos como problema”, cit., pp. 149-182.

Academia y, en general, cualquier otra institución, que en el mediano y largo plazo permita avanzar en la legitimación social, moral o política del actor o grupo interesado.

Uno de los elementos definidores de los sistemas democráticos es lo que BLANCO VALDÉS denomina el proceso de colonización del Estado por las fuerzas políticas presentes en las instituciones¹⁵¹⁵. A su juicio, compartido, una de las peores perversiones provocada por los partidos en el funcionamiento de sistemas constitucionales construidos sobre el principio de la separación de los poderes. Tal proceso colonizador tiene dos manifestaciones esenciales que no conviene confundir, aunque respondan a un impulso político común incentivado por la voraz ansia de poder de las organizaciones partidistas, a su vez compartidas con el crimen organizado: la penetración en las esferas superiores de las administraciones públicas a través de diversas formas más o menos disimuladas, o atenuadas del conocido sistema de botín (*spoils sytem*¹⁵¹⁶) y el apoderamiento de importantes organismos reguladores y altas instituciones del Estado, que justamente ostentan la misión de controlar la correcta forma de actuar de los poderes.

Y es que la colonización partidista del Estado y el reparto del botín se concretan también en la patrimonialización de organismos de regulación o de altas instituciones estatales de las que depende, de forma directa o indirecta, el equilibrio entre mayorías y minorías en el seno del poder legislativo, o el control del poder ejecutivo. Patología consistente en designar para esos relevantes organismos y altas instituciones a personas que, aunque nombradas formalmente por los poderes del Estado que tienen la correspondiente facultad, son designados en realidad por los partidos que controlan los poderes que deciden el correspondiente nombramiento.

El apoderamiento partidista de importantes organismos reguladores y altas instituciones del Estado que tienen justamente la misión de controlar la correcta forma de actuar de sus poderes, representa una importante pérdida de calidad democrática. Los partidos políticos, por consiguiente, conforman un vector de expansión de la criminalidad organizada.

Sorprende el contraste entre las normas adoptadas para hacer frente al *spoil system* en la esfera administrativa y la parálisis en lo tocante al mismo ejercicio en el ámbito de la política. Ello, frente a la necesidad de corregir el control que, mediante la política de nombramientos, tratan de mantener los partidos, muchas veces con un éxito nulo o muy pequeño sobre altas instituciones del Estado como el Tribunal Constitucional o el Consejo General del Poder Judicial, por hacer referencia a órganos constitucionales de importancia primordial¹⁵¹⁷.

La preocupación al respecto, ampliamente compartida por especialistas de los más diversos campos y, por supuesto, constitucionalistas, ha acabado por fructificar en la acción del legislador que, a partir de finales de los años noventa trató de hacer frente a un sistema que dificultaba la consolidación de una administración pública moderna: la profesionalización de los cargos directivos y de los funcionarios como garantía de objetividad en el servicio de los intereses generales de la ley (principio de profesionalización de la Administración General del Estado).

Por otro lado, la captura del Estado y sus instituciones se ha visto facilitada por el proceso de descentralización política, fiscal y administrativa, que muchos países han experimentado en los últimos años, y que no ha estado acompañado por un proceso paralelo de fortalecimiento institucional. Especialmente en el ámbito regional y municipal. Así, las instituciones regionales y municipales, simplemente no funcionan de

¹⁵¹⁵ BLANCO VALDÉS, Roberto L., *Las conexiones políticas. Partidos Estado, sociedad*, cit., pp. 137 y ss.

¹⁵¹⁶ MAYNTZ, Renate, *Sociología de la Administración Pública*, Madrid: Alianza Editorial, 1985, pp. 87 y ss; BEYME, Klaus, *La clase política en el Estado de partidos*, Madrid: Alianza Editorial, 1995, pp. 60 y ss.

¹⁵¹⁷ BLANCO VALDÉS, Roberto L., *Las conexiones políticas. Partidos Estado, sociedad*, cit., pp. 138-139.

acuerdo con los objetivos para los cuales fueron constitucionalmente diseñadas, sino que, al haber sido capturadas por intereses ilegales, terminan sirviendo precisamente a actores ilegales, en lugar de cumplir con los fines que la Constitución y las leyes establecieron en origen para ellas. Situación, que amenaza la estabilidad política del sistema y abre la posibilidad para que los sistemas criminales estén a cargo del diseño de las políticas públicas, con las implicaciones que esto conlleva en materia de favorecimiento en los procesos de contratación (desarrollo de políticas clientelares), la atención a las necesidades de la población y el manejo de los recursos públicos. Manifestaciones de calado de esta realidad incómoda acontecen por todo el mundo. Por ejemplo, en Europa del Este durante la transición del comunismo a la economía de mercado, organizaciones criminales influyeron sobre los procesos legislativos para obtener beneficios administrativos y fiscales, como reducciones o suspensiones de impuestos¹⁵¹⁸. En el marco de una rápida liberalización de mercados, en ausencia de instituciones eficaces y de la requerida aplicación de normas y regulaciones gubernamentales, el soborno y la corrupción se transforman en prácticas cuasi-universales para operar en los sistemas políticos¹⁵¹⁹. De igual forma sucede actualmente con la liberalización económica experimentada en África Occidental o el despegue económico operado en multitud de países América Latina y Asia Central y Pacífico.

De una parte, disponer de evidencias sólidas de los diferentes grados de captura y reconfiguración de las instituciones es muy difícil. De otra, es usualmente aceptado que la descentralización tiene efectos positivos en la consolidación de la democracia porque “promueve la buena gobernanza al proveer un marco institucional que acerca los procesos de decisión a la gente, y construye colaboraciones y sinergias entre actores y organizaciones en distintos niveles, para obtener metas de desarrollo humano y económico¹⁵²⁰”. No obstante, a pesar de ello, la casuística permite inferir que el objetivo inicialmente más asequible de captura se genera en el ámbito municipal, habida cuenta de la generalizada indefensión de las autoridades locales¹⁵²¹, motivada por su debilidad y carencia de recursos frente a la criminalidad organizada. Representa el eslabón más débil de la institucionalidad pública.

La realidad imperante es que, guste o no, el nivel local de la mano del crimen organizado es un espacio administrativo proclive a la configuración de “autoritarismos subnacionales¹⁵²²”. Unidades administrativas de ámbito local habitualmente caracterizadas por deficiencias en el sistema participativo; por ausencia de estándares de transparencia; por limitaciones en los procesos electorales; por debilidades presupuestarias, técnicas y operativas, para garantizar la seguridad y el imperio de la Ley y carencias en sus sistemas de información, representan un entorno propicio para que la criminalidad organizada aproveche estos vacíos estructurales con miras a promover y desarrollar regímenes autoritarios de fácto. Estrategia, que posibilita e incentiva el avance de procesos de infiltración y cooptación en niveles cada vez más altos de la Administración Pública.

¹⁵¹⁸ PESIC, Vesna, “State capture and Widespread Corruption in Serbia”, *CEPS Working Document*, núm. 262, 2007.

¹⁵¹⁹ CHELOUKHINE, Serguei y Joseph KING, “Corruption networks as a sphere of investment activities in modern Russia”, *Communist and Post-Communist Studies*, 40, 1, 2007, pp. 107–122.

¹⁵²⁰ CHEEMA, Shabbir G., *Building Democratic Institutions: Governance Reform in Developing Countries*, Bloomfield. CT.: Kumarian Press Inc., 2005.

¹⁵²¹ La Asociación de Autoridades Locales de México ha registrado un total de 85 asesinatos de funcionarios de ayuntamientos (alcaldes, regidores, síndicos, ex alcaldes, alcaldes electos) entre 2006 y 2016.

¹⁵²² GIBSON, Edward, “Autoritarismo subnacional: estrategias territoriales de control político en regímenes democráticos”, *Desafíos*, 14, 2006, pp. 204-237.

Por ello, cualquier estrategia orientada a reconducir esta realidad, debe implicar necesariamente medidas apropiadas de fortalecimiento institucional¹⁵²³. Aplicar una política de descentralización en un escenario de baja calidad democrática en las instancias políticas, económicas y sociales, como acontece en muchos países en relación con los entes locales, aumenta el riesgo de su instrumentalización criminal. Ya que, una descentralización cautiva representa una paradoja del Estado de derecho, pues en este caso la descentralización estaría conduciendo a un entorno en el que la democracia no solo no avanza, ni se consolida, sino que, por el contrario, se debilita en términos estructurales¹⁵²⁴.

La criminalidad organizada busca cooptar y manipular las administraciones públicas, por ejemplo, municipales, para apropiarse ilegalmente de importantes cantidades de recursos públicos, que por ley están destinados a mejorar la educación, la salud o las infraestructuras públicas y servicios. Estas situaciones de saqueo del erario público afectan, en última instancia, a la calidad de vida de las personas y por ende a la realización y consecución de sus derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos.

Recalcar, que los gobiernos municipales, representan el eslabón más débil del conjunto estatal, al tiempo que propician a las organizaciones criminales un territorio básico indispensable de refugio, sumado a que algunos entes locales manejan presupuestos importantes y gestionan actividades públicas muy lucrativas como acontece en las zonas turísticas, o bien su ubicación geográfica les confiere una inusitada relevancia en términos de geopolítica criminal al constituir rutas de paso, zonas fronterizas, áreas de cultivo o nudos de comunicación o distribución nacional y/o internacional de tráfico ilícitos, acentuando más si cabe su condición de objetivos de interés. Los sistemas criminales se nutren de la institución capturada, llevando a cabo una depredación de recursos públicos. Esta situación tiene una incidencia directa en la legitimidad sustancial del Estado, por cuanto no permite la plena satisfacción de los fines esenciales del Estado Social de derecho.

Preocupantes son los escenarios de corrupción sistémica en muchos departamentos y municipios de países ricos en recursos naturales de algún tipo, que reciben transferencias del gobierno central y regalías directas (subvenciones, ayudas, ingresos...), e indirectas de las compañías que los explotan. De esta manera, esas regalías son una importante fuente de ingresos económicos. Esta circunstancia, se ha convertido en un reclamo para la criminalidad organizada, que tratará de infiltrar aquellos municipios que reciban las aportaciones económicas más abultadas para enriquecerse con ellas, en vez de ejecutar los proyectos de infraestructuras necesarios para la viabilidad del municipio. A estas localidades se las conoce como “pueblos robados¹⁵²⁵”, para los que su riqueza en recursos naturales se ha transformado en un estigma en perjuicio de su desarrollo democrático.

Los paramilitares en Colombia son un ejemplo de proceso de reconfiguración cooptada del Estado, operada desde el nivel local hacia el nivel nacional, bajo la coordinación de reconocidos comandantes narcoparamilitares y con el concurso de importantes funcionarios públicos de todos los niveles y agentes privados con roles organizacionales legales, con el propósito último de “refundar el Estado colombiano” (reconfiguración del Estado). La trascendencia de este acontecimiento fue tal, que dio lugar al fenómeno que sería conocido como la “narcopolítica” o “parapolítica”, motivado por el juicio celebrado para dirimir responsabilidades penales y políticas ante la Corte

¹⁵²³ CHEEMA, Shabbir G., *Building Democratic Institutions: Governance Reform in Developing Countries*, cit., pp. 24 y ss.

¹⁵²⁴ GARAY-SALAMANCA, Luis Jorge y SALCEDO-ALBARÁN, Eduardo, *Narcotráfico, corrupción y Estados. Cómo las redes ilícitas han reconfigurado las instituciones en Colombia, Guatemala y México*, cit., pp. 122 y ss.

¹⁵²⁵ HERNÁNDEZ MILIAN, Janiro, *El crimen organizado en América Latina y El Caribe: amenazas y perspectivas*, México: Fundación Friedrich Ebert, Programa de Cooperación en Seguridad Regional, 2008.

Suprema de Justicia y la sociedad de Colombia¹⁵²⁶. Añade Gustavo DUNCAN sobre el control de los gobiernos locales y/o regionales: “en el plano regional es más que evidente que el dominio de las autodefensas se ha traducido en su apoderamiento del Estado local. Son ellos quienes regulan y extraen tributos a las transacciones económicas, amenazan y protegen a las comunidades, moldean la justicia y el orden político de acuerdo a su conveniencia, y poseen el control y, por consiguiente, las mayores ganancias, del tráfico de drogas. En suma, son ellos quienes determinan el orden social de las comunidades. “Se trata de un orden social que, aunque sangriento y casi primitivo, es absolutamente sólido y coherente, y es por esto que se han constituido en una amenaza para la democracia. Han logrado someter a la clase política local mediante la lógica del dinero y las balas¹⁵²⁷”.

Como consecuencia de todo lo anterior la captura y reconfiguración del Estado anula el sentido de la democracia. Afecta directamente la legitimidad política, ya no desde un punto de vista formal, sino también material, en tanto que se desnaturaliza el Estado Social y democrático de derecho. Propicia una distribución ineficiente de los recursos existentes¹⁵²⁸, erosiona la legitimidad del sistema democrático, refuerza las asimetrías entre diferentes grupos dentro de una sociedad y acaba minando la confianza de la ciudadanía en las instituciones públicas y en los decisores políticos¹⁵²⁹, con la consiguiente desvinculación de segmentos de la población de la vida política y del sistema democrático¹⁵³⁰ en su conjunto¹⁵³¹. Los poderes del Estado, que emanan del pueblo soberano, son sustraídos y puestos a disposición de intereses particulares, lo que representa, en último término, el secuestro de la democracia¹⁵³².

5.9. El triunfo de la injerencia criminal en la cultura política y el Estado de derecho: la democracia simulada. Una explicación desde el constitucionalismo autoritario

El modelo político de injerencia criminal adoptado, describe una forma de actuación de la delincuencia organizada en relación con los sistemas democráticos caracterizada por el hecho de que, respetando aparentemente sus restricciones y procedimientos, realmente conspira al límite de la legalidad para ignorarlas y trasgredirlas, tratando, ante todo, de enriquecerse, al tiempo que perpetuarse en el poder y disfrutar de la impunidad. La versión democrática de la representación en algunos países disfraza una farsa, habida cuenta del nivel de penetración de la criminalidad organizada en las instituciones parlamentarias de representación política, posibilitando la injerencia del crimen organizado en el seno del sistema democrático e interfiriendo en su normal desempeño¹⁵³³

¹⁵²⁶ GARAY-SALAMANCA, Luis J. y SALCEDO-ALBARÁN, Eduardo, “Captura del Estado y Reconfiguración Cooptada del Estado”, cit., pp. 23 y ss.

¹⁵²⁷ DUNCAN, Gustavo, *Los Señores de la Guerra. De Paramilitares, Mafiosos y Autodefensas en Colombia*, Bogotá: Editorial Planeta, 2006; PARDO RUEDA, Rafael, *Fin del paramilitarismo. ¿Es posible su desmonte?*, Bogotá: Ediciones B, 2007.

¹⁵²⁸ World Bank, *Governance and the Law*, Washington D.C: World Bank, 2017, pp. 170 y ss.

¹⁵²⁹ ROCHA MENOCA, Alina, “Mind the Gap: Can Democracy Counter Inequality?”, *The Global State of Democracy 2017. Exploring Democracy's Resilience*, IDEA, 2017, pp. 160-99.

¹⁵³⁰ BOTERO, Felipe, “Colombia: ¿democracia, paracracia o simplemente desgracia?”, *Revista de Ciencia Política*, vol. 27, núm. especial, 2007, pp. 97 y 111.

¹⁵³¹ WEDEL, Janine; NAZIA, Hussain y Dana ARCHER, *Political Rigging. A Primer on Political Capture and Influence in the 21st Century*, Oxfam America, 2017.

¹⁵³² En el documento *Privilegios que niegan derechos* elaborado por Oxfam para América Latina y el Caribe, se habla del secuestro de la democracia como “el proceso en el que una élite coopta, corrompe o desvirtúa la naturaleza de las instituciones democráticas para inducir la generación de políticas, que mantienen la posición privilegiada en la sociedad de dicha élite. Supone la perpetua acumulación de riqueza, ingresos y poder en manos de los mismos y la utilización del Estado para el beneficio de unos pocos y no de la ciudadanía en general”. CAÑETE ALONSO, Rosa María, *Privilegios que niegan derechos. Desigualdad extrema y secuestro de la democracia en América Latina y el Caribe*, Oxfam, 2015.

¹⁵³³ Se calcula que, aproximadamente un tercio de los diputados electos de Taiwán son miembros activos de organizaciones delictivas. FINCKENAUER, James O., *Mafia y crimen organizado*, Barcelona: Ediciones Península,

de muy diversas formas, para tratar de beneficiar los intereses privados de la organización y de sus integrantes. La criminalidad organizada logra contaminar la relación de representación desvirtuándola, usurpando la voluntad del pueblo y secuestrando la democracia: la criminalidad organizada como patología sistémica crónica de los sistemas políticos.

Existe, por tanto, todo un espectro de democracias no liberales que invitan a reflexionar, hasta qué punto y en qué medida la criminalidad organizada opera como un agente distorsionador, auspiciando y promoviendo procesos a través de los cuales se desvirtúa la esencia de la democracia, favoreciendo su progresivo alejamiento del liberalismo constitucional, incurriendo en la merma de la calidad democrática.

Lejos de ser un estado temporal o de transición, muchos países están consolidándose bajo una forma de ejercicio del gobierno, que combina un nivel apreciable de democracia con un grado considerable de no liberalismo¹⁵³⁴. Una suerte de híbrido¹⁵³⁵, para recalcar que no son ni claramente democráticos, ni completamente autoritarios, sino que comparten elementos, tanto de la democracia, como del autoritarismo, generando una compleja yuxtaposición. Este es el gran objetivo de la criminalidad organizada. Lograr operar cambios a priori imperceptibles en las democracias que, al final, desvirtuen el sistema democrático a favor de su reconfiguración en un sistema básicamente adaptado a sus necesidades e intereses de grupo, sin tener que encajar necesariamente bajo la tipología del semiautoritarismo o similares categorías auspiciadas desde la Ciencia Política y la Teoría del Estado. Democracias nominales, que encubren entidades protopolíticas¹⁵³⁶. Organizaciones criminales, que han adquirido *autonomía plena*¹⁵³⁷, transformándose en actores armados no estatales; sujetos con capacidad de operar incluso haciendo frente a los Estados.

Lo que está en juego, aduce GREPPI, es algo más que un simple problema de ajustes en relación a puntuales crisis de nuestras democracias¹⁵³⁸. La criminalidad organizada busca imponer el régimen del engaño o de la “ilegalidad constitucional”, que decía CALAMANDREI en su magnífica obra *Sin legalidad no hay libertad*¹⁵³⁹, en el que la delincuencia organizada busca el fraude de ley dispuesto por el propio legislador capturado o influenciado por ella; lograr que la ley se convierta en un instrumento fraudulento: la ley hecha para defraudar la ley. La autoridad criminal interfiere para que se legisle en esta dirección. La treta legislativa que, bajo la apariencia de legalidad, está cargada de absoluta falta de sinceridad legislativa, promoviendo efectos contrarios al derecho por deliberadamente injustos. La ley al servicio de los intereses criminales.

Tras una revisión de la doctrina constitucional a efectos de dilucidar cómo entender e interpretar este contrasentido paradójico, representado por este modelo híbrido de dominación criminal bajo apariencia democrática, aparecen las aportaciones y estudios sobre el “constitucionalismo autoritario”. Categoría, que de por sí, aunque bastante

2010, p. 138; KO-LIN, Chin, *Heijing: Organized Crime, Business, and Politics in Taiwan*, New York: Armonk, M. E. Sharpe, 2003.

¹⁵³⁴ FERRAJOLI, Luigi y Danilo ZOLO, *Democracia autoritaria y capitalismo maduro*, cit., pp. 39-40.

¹⁵³⁵ KARL ha sido la primera autora en acuñar el término de “régimen político híbrido”. Durante la etapa de entusiasmo por la expansión de la democracia en América Latina, KARL criticó la tendencia a identificar la democracia con las elecciones multipartidistas competitivas, en lo que denominó como “falacia del electoralismo”. KARL, Terry Lynn, *Desigualdad extrema y captura del Estado: la crisis de la democracia liberal en los Estados Unidos*, Fondo Editorial, Universidad del Pacífico, 2020; SZMOLKA VIDA, Inmaculada, “Los regímenes políticos híbridos: democracias y autoritarismos con adjetivos. Su conceptualización, categorización y operacionalización dentro de la tipología de regímenes políticos”, *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), núm. 147, 2010, pp. 103-135.

¹⁵³⁶ GAYRAUD, Jean-François, *El G9 de las mafias en el mundo. Geopolítica del crimen organizado*, cit., p. 393.

¹⁵³⁷ GAMBETTA, Diego, *La mafia siciliana. El negocio de la protección privada*, cit., p. 79.

¹⁵³⁸ GREPPI, Andrea, *La democracia y su contrario. Representación, separación de poderes y opinión pública*, cit., p. 10.

¹⁵³⁹ CALAMANDREI, Piero, *Sin legalidad no hay libertad*, Madrid: Trotta, 2016, pp. 15 y ss.

explicativa en relación a los objetivos propuestos, entraña no pocas dificultades teórico-conceptuales.

TURKULER ISIKSEL, siguiendo las premisas de HEGEL y SCHMITT, dos de los teóricos a los que se les puede considerar como los padres del constitucionalismo autoritario¹⁵⁴⁰, señala que en este tipo de régimen, la Constitución, en lugar de limitar el poder establece mecanismos de opresión¹⁵⁴¹. La Constitución es usada, contrariamente a su naturaleza, como un mecanismo de dominación política que niega las premisas del constitucionalismo y refleja una ideología autoritaria. Quebra la finalidad de limitar el uso arbitrario, absoluto y no responsable del poder. En el constitucionalismo autoritario, la Constitución con contenido liberal democrático es usada para sostener un discurso constitucionalista engañoso, dado que sirve para legitimar y sostener sistemas con prácticas autoritarias. En pocas palabras, el constitucionalismo autoritario hace referencia a una forma de ejercer el poder de forma autoritaria, encubierto tras una contitución. Así, lo que distingue al constitucionalismo autoritario es la conducta o prácticas del gobierno. Graham WALKER utiliza el término constituciones “no-liberales” para referirse a los textos constitucionales que fundamentan regímenes políticos despóticos o arbitrarios¹⁵⁴². Asimismo, Li-Ann THIO propone una taxonomía de los constitucionalismos existentes en sociedades no-liberales. En ella incluye regímenes mixtos en los que solo en ciertos ámbitos se respetan las libertades¹⁵⁴³. NIEMBRO ORTEGA enfoca la relevancia en el hecho de desenmascarar la falacia que representa esta interpretación del constitucionalismo autoritario, tan nociva para el sistema democrático contitucional y para el constitucionalismo en su conjunto¹⁵⁴⁴. Denunciar las prácticas autoritarias explícitas, como la manipulación electoral y la violación de derechos humanos. Sin duda, esta denuncia es importante; sin embargo, hay otras fallas subliminales que, a largo plazo, pueden ser incluso más perniciosas. MEYER identifica con nitidez como la democracia autoritaria consiste en un régimen híbrido, mezcla del sistema autoritario como base, con ciertos rasgos propios del sistema democrático¹⁵⁴⁵. Sirve para entender y denunciar una nueva forma de ejercer el poder de manera autoritaria, bajo una apariencia democrática¹⁵⁴⁶. Una forma de ejercer el poder basada en una Constitución de corte democrático, que en lugar de limitar el poder del Estado, es utilizada práctica e ideológicamente con fines autoritarios¹⁵⁴⁷.

Teorización que, a su vez, permite entender y explicar cómo se desenvuelve la criminalidad organizada en un régimen democrático. En la práctica, este discurso

¹⁵⁴⁰ CRISTI, Renato, “Hegel: precursor del constitucionalismo autoritario, Carl Schmitt: jurista del constitucionalismo autoritario”, Cristi, Renato y Pablo Ruiz-Tagle, *La República en Chile teoría y práctica del constitucionalismo republicano*, Santiago: LOM Ediciones, 2006, pp. 46-78; SLAGSTAD, Rune, “Constitución liberal nacionalismo y sus críticos”, Elster, Jon y Rune Slagstad (Eds.), *Constitutionalism and Democracy*, Cambridge: Cambridge Univesity Press, 1988, p. 103.

¹⁵⁴¹ ISIKSEL, Turkuler, “Entre texto y contexto: la tradición de Turquía de Constitucionalismo autoritario”, *Revista Internacional de Derecho Constitucional*, vol. 11, 2013, pp.702-709.

¹⁵⁴² WALKER, Graham, “The Idea of Nonliberal Constitutionalism”, Shapiro, Ian y Will Kymlicka (Eds.), *Ethnicity and Group Rights*, New York: New York University Press, 1997, p. 169.

¹⁵⁴³ THIO, Li-Ann, “Constitutionalism in Illiberal Politics”, Rosenfeld, Michel y Andrés Sajó, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 137 y ss.; NEGRETTO, Gabriel L., “Authoritarian Constitution Making. The Role of the Military in Latin America”, Ginsburg, Tom y Alberto Simpser, *Constitutions in Authoritarian Regimes*, Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 83.

¹⁵⁴⁴ NIEMBRO ORTEGA, Roberto, “Desenmascarando el constitucionalismo autoritario”, Gargarella, Roberto y Roberto Niembro Ortega (Coords.), *Constitucionalismo progresista: retos y perspectivas. Un homenaje a Mark Tushnet*, México: Constitución Nacional Autónoma de México, 2016, p. 225.

¹⁵⁴⁵ MEYER, Lorenzo, *Nuestra tragedia persistente: La democracia autoritaria en México*, México: Debate-Random House Mondadori, 2013.

¹⁵⁴⁶ TUSHNET, Mark, “Constitucionalismo autoritario”, *Harvard Public Law Documento de trabajo*, papel núm. 13-47, 2013, pp. 4-9.

¹⁵⁴⁷ DUQUE CORREDOR, Román, *Constitucionalismo autoritario. La destrucción del Estado social y democrático de Derecho*, Caracas: Folletos de la Fundación Alberto Adriani, 2017.

constitucionalista es superficial en tanto que no busca promover la ideología liberal democrática, necesaria para que funcione la Constitución, sino que busca encubrir funciones autoritarias en favor de la criminalidad. La búsqueda de soluciones de tipo pragmático con el fin de estabilizar o generar la creencia de legitimidad de la dominación.

Por todo ello, el estudio del constitucionalismo autoritario es una herramienta de crítica de prácticas autoritarias encubiertas por una interpretación constitucionalista¹⁵⁴⁸. El poder no está limitado y tampoco controlado jurisdiccionalmente. O, las mismas instituciones constitucionales obstruyen cambios sustanciales manipulando reglas electorales o captando grupos populares. Consagran valores contra la corrupción y la irresponsabilidad política, o las desigualdades, que en la práctica las instituciones simulan defender pero que generan impunidad y exclusiones o discriminaciones, y que hacen inefectivos los controles constitucionales. Recurren a elecciones periódicas sin igualdad y con ventajismo, aunque la Constitución establezca reglas de imparcialidad y transparencia electorales. E, incluso, justifican reformas constitucionales alegando que la causa de los perjuicios es la propia Constitución, subvirtiéndola en la práctica a través de leyes o de prácticas autoritarias o de decisiones de tribunales subordinados al poder¹⁵⁴⁹.

Esta tesis contribuye a explicar cómo determinados grupos políticos ganan el poder democráticamente, operan y se mantienen en él sacrificando la Constitución. En virtud de todas las características expuestas, Roberto NIEMBRO ORTEGA, considera que el constitucionalismo autoritario es una fachada de ideologías autoritarias, que se refleja en cómo se ejerce el poder bajo el manto constitucional¹⁵⁵⁰. FINER, desde un punto de vista institucional, parece querer captar esta realidad cuando habla de “democracias de fachada” y de las “cuasi-democracias¹⁵⁵¹”. Otros términos en sintonía empleados son “autocracias electivas¹⁵⁵²”, “pseudodemocracias¹⁵⁵³” o “democracias con libertades disminuidas¹⁵⁵⁴”, como sinónimos de democracias no liberales¹⁵⁵⁵. MERKEL y CROISSANT, recurren a la expresión “democracia dominada” o “dirigida¹⁵⁵⁶”, para aludir a una democracia que de facto se haya controlada por una fuerza externa a la institucionalidad del Estado, que condiciona el régimen político¹⁵⁵⁷. En su obra clásica sobre las transiciones a partir de un gobierno autoritario, O’DONNELL y SCHMITTER, calificaron los casos de América Latina como “democracias inciertas¹⁵⁵⁸” o “democracias

¹⁵⁴⁸ WALKER, Graham, “The Idea of Nonliberal Constitutionalism”, cit., pp. 165 y ss.

¹⁵⁴⁹ CASS, R. Sunstein, “Constituciones y democracias: un epílogo”, Elster, Jon y Rune Slagstad (Eds.), *Constitucionalismo y democracia*, Cambridge: Cambridge University Press, 1988, pp. 327 y 328.

¹⁵⁵⁰ SAJÓ, Andrés (Ed.), *Fuera y dentro del derecho autoritario*, Kluwer Law Internacional, 2003; DEAN, Mitchell, “Gobierno liberal y autoritarismo”, *Economía y Sociedad*, núm. 31, 2002, p. 37.

¹⁵⁵¹ FINER, Samuel Edward, *Comparative Government: An Introduction to the Study of Politics*, New York: Penguin Books, 1970.

¹⁵⁵² BOVERO, Michelangelo, “Seguridad jurídica y democracia. Una perspectiva teórico-política”, Cruz Moratones, Cruz, Fernández Blanco, Carolina y Jordi Ferrer Beltrán (Eds.), *Seguridad jurídica y democracia en Iberoamérica*, Madrid: Marcial Pons, 2015, pp. 49-57.

¹⁵⁵³ MATEOS Y DE CABO, Oscar Ignacio, *Presente y futuro de los sistemas políticos y los modelos constitucionales*, Madrid: Dykinson, 2014.

¹⁵⁵⁴ SORIA LUJÁN, Daniel, “Las democracias con libertades disminuidas en Latinoamérica en el siglo XXI y la Carta Democrática Interamericana: ¿Dos modelos de democracia en la región?”, *Derecho PUCP*, 75, 2015, pp. 57-74.

¹⁵⁵⁵ Hace ya unos cuantos años (en 1997), Fareed ZAKARIA publicaba en la revista *Foreign Affairs* un artículo titulado “The Rise of Illiberal Democracy”, el ascenso de las democracias iliberales. ZAKARIA, Fareed, *El futuro de la libertad*, Madrid: Taurus, 2003, pp. 95-128.

¹⁵⁵⁶ WOLIN, Sheldon, *Democracia S.A. La democracia dirigida y el fantasma del totalitarismo invertido*, cit., p. 190.

¹⁵⁵⁷ MERKEL, Wolfgang y CROISSANT, Aurel, “Defective Democracies: Concept and Causes”, *Central European Political Science Review*, 1, 34, 2000, p. 10.

¹⁵⁵⁸ O’DONNELL, Guillermo y Philippe C., SCHMITTER, *Transitions from Authoritarian Rule: Tentative Conclusions About Uncertain Democracies*, Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1986.

imperfectas¹⁵⁵⁹”. BOBERO denomina “democracia aparente” a aquella forma de gobierno en la que el juego político se desarrolla, o parece desarrollarse, según las reglas democráticas, pero éstas adolecen de los presupuestos para su correcto funcionamiento¹⁵⁶⁰. Posteriormente, este autor concluye exponiendo su visión de una tendencia en el mundo hacia “un modelo de democracia degenerada”, que bajo la apariencia del Estado de derecho democrático se ha venido construyendo y desarrollando un sistema criminal complejo. Éste, que trata de hacer inoperantes las garantías jurídico constitucionales, en especial la separación de poderes y la supremacía del poder legislativo representativo a favor de o suplantadas por la concentración del poder en formas absolutas, acompañados de procedimientos atípicos, irregulares y la expansión de las esferas de la discrecionalidad y el arbitrio¹⁵⁶¹. Es la crisis del Estado de derecho, es decir, de la legitimación jurídica o formal del poder. Esta apariencia de democracia es en realidad un fraude¹⁵⁶². Desde Perú¹⁵⁶³ a Egipto, desde Sierra Leona a Eslovaquia, desde Pakistán a Filipinas, es factible identificar el ascenso perturbador de ejemplificaciones de democracia autoritaria¹⁵⁶⁴ o democracia no liberal. Son democracias formalmente válidas, en apariencia, pero autoritarias en los sutantivo¹⁵⁶⁵. La democracia continua formalmente existiendo, pero su contenido netamente democrático, su esencia, se ha desvanecido, ha sido vaciada, transformándose en una mera apariencia de democracia, en una democracia aparente¹⁵⁶⁶.

La principal reticencia a su concepción dentro de la corriente del constitucionalismo la plantea Mark TUSHNET. Para este autor, no se podría hablar de constitucionalismo si existe una Constitución con contenido autoritario, porque no sería constitucionalismo tal

¹⁵⁵⁹ DI GIOVINE, Alfonso y Stefano SICARDI, *Democrazie imperfette*, Torino: Giappichelli, 2005, pp. 83 ss.; CASSESE, Sabino, *La democrazia e i suoi limiti*, Roma: Mondadori, 2017; SAWICKI, Jan, *Democrazie illiberali? L'Europa centro-orientale tra continuità apparente della forma di governo e mutazione possibile della forma di Stato*, Milano: FrancoAngeli, 2018.

¹⁵⁶⁰ BOVERO, Michelangelo, “Seguridad jurídica y democracia. Una perspectiva teórico-política”, cit., pp. 52 y ss.

¹⁵⁶¹ “El análisis de la aplicación del contenido de los Convenios de las Naciones Unidas sobre derechos individuales y colectivos, señaladamente los dos de 1966 sobre derechos civiles y políticos, económicos y sociales, muestra un gran número de regímenes en apariencia democráticos, pero de naturaleza autoritaria, que violan dichos derechos y para su comprobación, basta con asomarse a los informes anuales de la Comisión de Derechos Humanos, a pesar de que sus Constituciones nacionales, hagan específica referencia a derechos individuales y colectivos, que resulta inaplicados”. LÓPEZ-REY, Manuel, *Criminalidad y abuso de poder*, Madrid: Tecnos, 1983, p. 25.

¹⁵⁶² SALVADORI, Massimo L., *Democrazie senza democrazia*, Roma-Bari: Laterza, 2009, p. 4.

¹⁵⁶³ A modo de ejemplo representativo, así aconteció en Perú en la etapa del gobierno de Fujimori al producirse la existencia de una organización criminal, integrada por cientos de personas y dirigida desde e núcleo central del poder: la Presidencia de la República, la Comandancia General de las Fuerzas Armadas y el Servicio de Inteligencia Nacional. Un claro ejemplo de captura del poder, en la que no existía ámbito del sector público que no hubiera sido controlado por la organización que, a su vez, también extendía sus tentáculos a sectores clave de la actividad privada. La organización tenía una estructura paralela al Estado en cuyo vértice superior se encontraba un triunvirato integrado por Alberto Fujimori, Presidente de la República; Vladimiro Montesinos Torres, asesor principal en materia de inteligencia y jefe de facto del Servicio de Inteligencia Nacional; y Nicolás Hermosa Ríos, Comandante General de las Fuerzas Armadas. Debajo de esta dirección, se extendía una estructura paralela a la organización del Estado, en la que los cuadros principales de la red criminal ocupaban puestos clave en la actividad pública. Emplearon la red estatal al desempeño de actividades ilícitas como el tráfico de drogas y armas, así como el blanqueo de dinero a nivel internacional. Para poder organizar y sostener toda la estructura criminal incrustada en el sistema político y las instituciones del Estado, se requirió una progresiva labor de vaciamiento de mecanismos de control, normativa, organismos a través de transformaciones legislativas, que pasaron inadvertidas hasta que estalló el escándalo. De esta forma, se ejemplifica cómo los intereses nacionales de un país, como determinadas decisiones importantes de política exterior e interior se adoptan y configuran unilateralmente, en aras a satisfacer los intereses (de índole delictiva) de la propia organización criminal afincada en el poder estatal. NAÍM, Moisés, *Ilícito. Cómo traficantes, contrabandistas y piratas están cambiando el mundo*, cit., pp. 47-48.

¹⁵⁶⁴ La “democracia autoritaria” es el concepto fundacional porque hace referencia a la paradoja, no semántica, en la que la democracia y su némesis, el autoritarismo, coexisten en el mismo espacio estatal. MEYER, Lorenzo, *Nuestra tragedia persistente: La democracia autoritaria en México*, México: Debate-Random House Mondadori, 2013.

¹⁵⁶⁵ FERRAJOLI, Luigi: “Segreto e informazione nello Stato contemporáneo”, *Democrazia e diritto*, núm. 4, 1974, pp. 721 y ss.

¹⁵⁶⁶ MORLINO, Leonardo, *Democracias y democratizaciones*, cit., pp. 26-27.

y cómo éste ha sido concebido. En este caso, entiende, se debe recurrir a hablar de “autoritarismo constitucional¹⁵⁶⁷”. La clave reside en la naturaleza de la Constitución del sistema político. Si se trata de una Norma Fundamental de corte autoritario con pinceladas democráticas o si, por el contrario, se trata de una Carta Magna con un contenido democrático, al cual deberán ajustarse las prácticas autoritarias del poder¹⁵⁶⁸. Es decir, una Constitución con contenido democrático es utilizada para legitimar y sostener sistemas y prácticas autoritarias. O, la forma de ejercer el poder de forma autoritaria, apoyado en una Constitución democrática, pero que no se cumple en la totalidad de sus términos, por lo que se retrata como un constitucionalismo débil¹⁵⁶⁹.

TUSHNET, en todo caso se decanta por describir el constitucionalismo autoritario como un modelo normativo intermedio entre el constitucionalismo liberal y el autoritarismo, que denota compromisos moderados con el constitucionalismo¹⁵⁷⁰. Una aproximación conceptual al constitucionalismo autoritario, sin perjuicio de que en la práctica real derive en la existencia de múltiples tipologías de regímenes híbridos distintos como se ha explicado previamente. Con esta definición se refiere a una forma muy sofisticada de ejercer el poder por parte de élites gobernantes caracterizadas por una mentalidad autoritaria en Estados, cuyo desarrollo democrático es precario¹⁵⁷¹. Esta forma de ejercer el poder se funda en una Constitución de corte liberal democrática que, en lugar de limitar el poder del Estado y empoderar a las personas sin poder es usada práctica e ideológicamente con fines autoritarios¹⁵⁷².

Ciertamente, no se puede obviar que el constitucionalismo autoritario asemeja un concepto absurdo y sin sentido. A pesar de ello, en el fondo, presta su labor explicativa, aunque se trate ciertamente de una categoría extravagante. Pero, que resulta muy útil para entender y denunciar las inconsistencias presentes en un régimen democrático derivadas de la conjugación extrafalaria de las funciones de determinadas instituciones democráticas como los derechos fundamentales, la separación de poderes y la ideología del constitucionalismo con rasgos idetificativos del autoritarismo¹⁵⁷³. Una interpretación sesgada atendiendo aquello que les favorece y desechando o reinterpretando aquello que no les beneficia para proceder a orientarlo favorablemente.

El propósito de la categoría no es esconder o justificar estas inconsistencias, sino la de entender, desenmascarar y criticar, esta forma de ejercicio del poder. Ejercicio de crítica frente al crimen organizado y su estrategia política malintencionada para frustrar la práctica democrática.

Principalmente, el objetivo del discurso constitucionalista se utiliza para estabilizar o generar una creencia de legitimidad de las conductas autoritarias, sobre todo cuando se tiene la opinión de que la Constitución no merece ser respetada siempre que no beneficie y que la proclamación del contenido democrático constitucional es superflua. De ahí que en el fondo se trate de una democracia aparente, porque en esencia solo se busca ese halo protector y legitimador que confiere la democracia constitucional, cuando sus actuaciones

¹⁵⁶⁷ TUSHNET, Mark, “Constitucionalismo autoritario”, cit., p. 8; LEVITSKY, Steven y Lucan A. WAY, *Autoritarismo competitivo: régimen híbrido mes después de la Guerra Fría*, Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

¹⁵⁶⁸ VAROL, Ozan, “Stealth Authoritarianism”, *Iowa Law Review*, vol. 100, 2015; SLAGSTAD, Rune, “Constitución liberal-tionalismo y sus críticos”, Elster, Jon y Rune Slagstad (Eds.), *Constitucionalismo y Democracia*, Cambridge: Cambridge University Press, 1988, p. 103.

¹⁵⁶⁹ WALDRON, Jeremy, “El constitucionalismo: una visión escéptica”, *NYU School of Law Public Law Research Paper*, núm. 10-87, 2012, pp. 12-16 y 25.

¹⁵⁷⁰ TUSHNET, Mark, “Constitucionalismo autoritario”, cit., pp. 10 y ss.

¹⁵⁷¹ GINSBURG, Tom y Alberto SIMPSEY (Eds.), *Constitutions in Authoritarian Regimes*, Cambridge: Cambridge University Press, 2014, pp. 141-145.

¹⁵⁷² TUSHNET, Mark, “Authoritarian Constitutionalism. Some Conceptual Issues”, Ginsburg, Tom y Alberto Simpsen, *Constitutions in Authoritarian Regimes*, Cambridge: Cambridge University Press, 2013, pp. 36 y ss.

¹⁵⁷³ TUSHNET, Mark, “Constitucionalismo autoritario”, cit., p. 8.

realmente transitan hacia derroteros autoritarios, propios de la naturaleza del poder criminal. El problema real que de esto se deriva es que la utilización del término “Constitución” para referirse a un texto jurídico que fundamenta un régimen autoritario no es neutral desde el punto de vista normativo¹⁵⁷⁴. Este uso genera una ilusión de legitimidad, que cubre las acciones antidemocráticas¹⁵⁷⁵.

En resumen, el constitucionalismo autoritario enfatiza una forma de ejercer el poder por parte de élites con mentalidad autoritaria, disimuladas bajo el ropaje de una Constitución liberal democrática, lo que les permite ejercer prácticas autoritarias que permanecen encubiertas tras un discurso constitucionalista. Los individuos son gobernados autoritariamente bajo la apariencia de regímenes liberales. Sorprendentemente cada vez más, los textos de las Constituciones en regímenes democráticos y autoritarios no difieren en gran medida. Las diferencias radican principalmente en la práctica constitucional que se lleve a cabo.

Concluyendo, el término constitucionalismo autoritario permite explicar, en gran medida, el triunfo de la injerencia criminal en la cultura política y la instauración de sistemas caracterizados por la simulación democrática. Ciertamente, esta visión teórica todavía está en proceso de estudio antes de afianzarse de manera definitiva en el lenguaje del Derecho constitucional. “Democracia autoritaria” que hace referencia a la paradoja en la que la democracia y su némesis, el autoritarismo, coexisten configurando un orden híbrido que se nutre de aspectos de ambos y que fortalece el imperio del orden criminal. Se corre el riesgo de que, imperceptiblemente, la diferencia entre la “democracia y su contrario” empiece a volverse cada vez más estrecha¹⁵⁷⁶, hasta resultar inapreciable. *Facta, non verba*, permitirá desenmascarar esta falacia democrática.

¹⁵⁷⁴ GILL, Stephen y A. Claire CLUTER, *New Constitutionalism and World Order*, Cambridge: Cambridge University Press, 2014, p. 97; BERNAL PULIDO, Carlos “Unconstitutional Constitutional Amendments in the Case Study of Colombia: An Analysis of the Justification and Meaning of the Constitutional Replacement Doctrine”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, 2, 2013, pp. 339–357; GONÇALVES ACUNHA, Fernando José, *Constitucionalismo, autoritarismo e democracia na América Latina*, Editorial: Fórum, 2019.

¹⁵⁷⁵ MANZO-UGAS, Gustavo Alberto, “Constitucionalismo autoritario. El incumplimiento de las obligaciones estatales y ciudadanas como hipótesis de la fractura del Contrato Social”, *Dikaion*, vol. 28, núm. 2, 2019, pp. 440-464.

¹⁵⁷⁶ GREPPI, Andrea, *La democracia y su contrario. Representación, separación de poderes y opinión pública*, cit., p.17.



CAPÍTULO VI

ESTRATEGIAS DE RESPUESTA ANTE LA INJERENCIA Y OTROS DESAFÍOS PLANTEADOS POR LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA. REFLEXIONES DESDE LA LEGALIDAD CONSTITUCIONAL

“Las democracias deben quitarse la suciedad,
ya que la limpieza de la política es la principal prioridad de nuestra época”.

SARTORI, Giovanni,
Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados,
México: Fondo de Cultura Económica, 1994, pp. 161-164.

La criminalidad organizada ha experimentado de forma generalizada en las últimas décadas un ascenso y fortalecimiento inusitado y, como consecuencia, los Textos Constitucionales, las instituciones democráticas y las garantías constitucionales, no han resultado lo suficientemente efectivas. De modo que, la protección de las personas y de sus derechos fundamentales, así como la calidad de la democracia arrojan un saldo deficitario¹⁵⁷⁷.

El éxito de las organizaciones delictivas en los negocios ilegales y legales, su rápido crecimiento tras un barniz empresarial y la riqueza que acumulan, se traduce en su capacidad de resistencia frente al proceder del Estado. Ante esta tesitura, las estrategias de lucha contra la criminalidad organizada no pueden quedar exclusivamente circunscritas a la represión reactiva del delito y al mantenimiento del orden público. La situación exige superar esta visión anacrónica. Los sistemas institucionales de actuación contra el delito se han fundamentado tradicionalmente en la reacción y no en la anticipación. Como consecuencia de este enfoque, el objetivo de la actuación ha sido siempre el conjunto de actividades delictivas efectivamente constatadas y no su potencial existencia. Garantizar la imposición de las leyes penales mediante la represión de sus infractores¹⁵⁷⁸.

Sin embargo, la realidad imperante requiere de un cambio de visión sobre cómo orquestrar las iniciativas estatales, más allá de la mera represión del delito. Se requiere de una valoración profunda de la amenaza y de una gestión acorde con la peligrosidad de la misma, que vaya más allá de la actuación reactiva ante el daño criminal consumado. Nos encontramos ante una crisis de largo recorrido en la que habrá que afrontar la continua intromisión lesiva de la criminalidad organizada en la vida democrática. A esta situación de por sí desafiante, hay que añadir la problemática que supone decantarse por una u otra de las posibles estrategias aplicables. Una equívoca gestión puede conducir a escenarios de infrarreacción de la respuesta (insuficiente) o, en el peor de los casos, en aras de lograr un pretendido nivel de máximo éxito, a una reacción desmedida o exagerada (sobrerreacción), que se materialice en la adopción de medidas restrictivas, que representen la vulneración de los derechos y las garantías propias de un Estado democrático de derecho, rompiendo el umbral de lo aceptable y deslizándose peligrosamente hacia postulados constitucional y democráticamente ilegítimos.

¹⁵⁷⁷ SALAZAR UGARTE, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM)-Fondo de Cultura Económica, 2006, p. 47.

¹⁵⁷⁸ MORENO, Fernando, “Análisis crítico de los informes de evaluación de la amenaza del crimen organizado en la Unión Europea (Organised Crime Threat Assessment, OCTA)”, *Documento de Trabajo* (26/2009), 2009. Accesible en: Real Instituto Elcano, <http://www.elcano.org>

La idea de fondo está vinculada al desarrollo de instituciones eficientes, junto con un cuerpo normativo de calidad¹⁵⁷⁹ y al buen juicio de los representantes para asegurar un buen desempeño institucional¹⁵⁸⁰. Recordar que el Derecho sólo es observado en plenitud, cuando existe un poder que tiene la fuerza suficiente para garantizarlo. Al Estado, *a priori*, se le reconoce el uso legítimo de la fuerza para su propia defensa, que englobaría la seguridad y la defensa de la sociedad como colectivo y, por extensión, la de cada uno de sus ciudadanos integrantes. Protección, frente a las amenazas que, como el crimen organizado, los victimizantes. Pero este uso de la fuerza no puede ser ilimitado; en cuyo caso, supondría un retorno al estado de naturaleza en el que cada uno trata de asegurarse con los medios de que dispone, lo que entiende que es su derecho¹⁵⁸¹. La prevalencia del imperio de la fuerza y no del Derecho.

SARTORI ha señalado que la democracia liberal consiste en la “demoprotección”; esto es en la protección del pueblo contra la tiranía, y en el “demopoder”, o el establecimiento del poder popular. Añadiendo, que la demoprotección es una condición necesaria para que pueda desarrollarse el demopoder¹⁵⁸². URIARTE, introduce una variación a la tesis de SARTORI, que corresponde a la vieja noción de democracia, y es que la demoprotección de las democracias actuales ya no apunta al Estado, sino a las amenazas de la sociedad. La sociedad ya no requiere defenderse tanto del Estado, que también, sino de las amenazas que las avasallan, cambiando el Estado a ser el defensor por excelencia de la sociedad, frente a estas amenazas¹⁵⁸³. Siguiendo esta línea argumental, corresponderá al aparato del Estado desarrollar mecanismos constitucionales para impermeabilizar al conjunto del Estado a efectos de evitar que caiga cautivo de la criminalidad organizada, transformando el régimen democrático en un instrumento para la satisfacción de sus intereses particulares.

La voluntad política y el desarrollo de la confianza entre los actores estatales y de la sociedad civil, y el mejoramiento de destrezas y capacidades técnicas son los medios que permitirán desarrollar los instrumentos capaces de limitar, contener y luego vencer esta nueva amenaza a la estabilidad democrática. Uno de los principales retos para la comunidad académica en esta materia, por lo tanto, es proponer instrumentos y estrategias jurídico constitucionales, que logren incrementar las capacidades de los Estados para enfrentar esta gran amenaza que, siendo antigua, ha adquirido renovada fuerza recién iniciado el presente siglo. No parece difícil asumir que estamos ante desafíos que, *a priori*, pueden parecer inabordables con los esquemas elaborados durante las últimas décadas. No obstante, se trate de reconducir la situación, maximizar el legado constitucional existente recurriendo en primer lugar, a las herramientas constitucionales disponibles para afrontar el desafío que entraña la criminalidad organizada y, en segundo lugar, desarrollar nuevos instrumentos y herramientas de respuesta, profundizando en la senda del constitucionalismo contemporáneo y del garantismo; o mejor, de la suma de ambos, del garantismo constitucional.

En definitiva, en la medida en que la finalidad de la persecución de la criminalidad organizada no es otra que la propia defensa de los valores democráticos frente a quienes intentan negarlos de manera violenta, resulta evidente que la respuesta del Estado debe siempre enmarcarse en la perspectiva del garantismo y la protección de las libertades. La

¹⁵⁷⁹ COLOMER VIADEL, Antonio, *Constitución, Estado y democracia en el umbral del siglo XXI*, Valencia: Nomos, 1995; GORE, Al, *The Assault on Reason*, Nueva York: The Penguin Press, 2007.

¹⁵⁸⁰ O'DONNELL, Guillermo, “Accountability horizontal: la institucionalización legal de la desconfianza política”, *Revista Española de Ciencia Política*, núm. 11, 2004, p. 22.

¹⁵⁸¹ MEINECKE, Friedrich, *La idea de la razón de Estado en la Edad Moderna*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 15.

¹⁵⁸² SARTORI, Giovanni, “¿Hasta dónde puede ir un gobierno democrático?”, VV.AA., *La democracia en sus textos*, Madrid: Alianza, 1998.

¹⁵⁸³ URIARTE, Ederne, *Terrorismo y democracia tras el 11-M*, Madrid: Espasa Hoy, 2004, p. 215.

estabilidad del modelo democrático constitucional exige una diversidad de mecanismos de control y defensa de la primacía de los elementos definitorios de la constitucionalidad del sistema político, que aseguren la supremacía de la Constitución y que los órganos y entidades estatales, operen dentro de los parámetros constitucionales en ella establecidos. Y, llegado el caso, neutralice las desviaciones en su funcionamiento, retornando las situaciones a la normalidad constitucional.

6. ¿CÓMO PROTEGER LA DEMOCRACIA DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA?

Mantener la vigencia incólume de la democracia constitucional y del Estado de derecho, sin exponerlos a su deterioro por defecto o por exceso de las acciones emprendidas en su defensa, plantea multitud de prolegómenos que exigen su debida consideración, debido a las complejas implicaciones teóricas y prácticas, que concurren.

La forma en que los Estados perciben las amenazas y las vulnerabilidades incide en la manera en que planifican, asignan recursos y desarrollan las políticas de seguridad y defensa. Esta percepción, también condiciona cuáles son los instrumentos más apropiados para enfrentar las amenazas, tanto externas como internas¹⁵⁸⁴. Existen diversos enfoques de cómo afrontar, en términos constitucionales, el desafío criminal organizado, y varios de ellos han estado a la vanguardia del debate sobre su eficacia. Se pretende en este capítulo analizar algunas iniciativas y resoluciones adoptadas, escogidas por su significación y representatividad. Por obvios motivos de extensión, no se han escogido todas las opciones posibles para su estudio, recurriendo a la selección de aquellas que, bien por ser objeto de debate actual, bien por su relevancia jurídico-constitucional o bien por su originalidad de enfoque y posibilidades de futuro, se han estimado las más interesantes y prácticas. No obstante, queda mucho por estudiar y avanzar en este campo. Y todo ello, sin olvidar que el derecho carece de verdades absolutas, las cuales son sustituidas por argumentos que, en función de las circunstancias, son más o menos suscribibles¹⁵⁸⁵.

De lo que se trata es de discernir las fortalezas y debilidades de todas ellas, así como los interrogantes que suscitan sobre los beneficios de su aplicación en relación con los posibles costos constitucionales que pudieran derivarse de su empleo. En definitiva, emprender una reflexión, que a todas luces parece inaplazable y en la que los constitucionalistas tienen mucho que aportar, con el ánimo de evidenciar la relevancia de la perspectiva constitucional en esta área de conocimiento y ante esta problemática criminal que nos ocupa.

Partimos de la base de que las organizaciones criminales juegan con la ventaja que les proporciona el marco del conflicto asimétrico y su carencia de restricciones éticas y morales, mientras que la democracia, *a priori*, tiene constreñidas su capacidad de maniobra siempre sujeta a los respectivos marcos legales¹⁵⁸⁶. La democracia es un elemento fundamental del orden legal. El preámbulo del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales¹⁵⁸⁷, por ejemplo,

¹⁵⁸⁴ ROJAS ARAVENA, Francisco, "Riesgo de la superposición entre las políticas de defensa y seguridad", *Nueva Sociedad*, núm. 213, 2008, pp. 36-49.

¹⁵⁸⁵ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *La inconstitucionalidad por omisión*, Madrid: Civitas, 1998, p. 34.

¹⁵⁸⁶ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, "Inteligencia criminal. Retos y oportunidades para la acción frente a la delincuencia organizada", Velasco, Fernando; Navarro, Diego y Rubén Arcos (Eds.), *La inteligencia como disciplina científica*, Madrid: Plaza y Valdés-Ministerio de Defensa de España, 2010b, pp. 191-204.

¹⁵⁸⁷ Tratado internacional que instaura un derecho ideológico que comporta obligaciones de carácter objetivo para los Estados Partes, dirigido a crear un estándar mínimo en cuanto a los derechos de proteger y garantizar los derechos humanos y libertades fundamentales, convirtiéndose en el marco jurídico idóneo para que los derechos humanos y

señala que ha sido posible llegar al compromiso sobre la declaración de derechos que contienen debido al acuerdo entre los Estados signatarios en su “[...] profunda adhesión a estas libertades fundamentales que constituyen las bases mismas de la justicia y de la paz en el mundo, y cuyo mantenimiento reposa esencialmente, de una parte, en un régimen político verdaderamente democrático, y de otra, en una concepción y un respeto comunes de los derechos humanos que ellos invocan¹⁵⁸⁸ [...]”.

En consonancia con este marco descriptivo, la necesidad de afrontar una cada vez más perfeccionada forma de delincuencia -una vez perdida la iniciativa para atajar su proliferación en sus fases incipientes, cuando aún representa un mero problema de orden público de índole netamente policial-, debe estimular una apuesta decidida por la especialización y la diversificación de los instrumentos aplicables. Especialización que, a su vez, demanda forzosamente la superación de los paradigmas clásicos, a todas luces insuficientes, optando por respuestas innovadoras necesariamente transversales e integradoras¹⁵⁸⁹. Todo ello, sin menosprecio de la actividad reactiva del Estado que, si bien su efectividad se ha visto mermada frente a la criminalidad organizada, sigue constituyendo una excelente herramienta para la provisión de seguridad ciudadana y la persecución del delito¹⁵⁹⁰, en términos generales.

Asistimos, por tanto, a un cambio de mentalidad sobre el rol de la seguridad, abriendo paso a un modelo prospectivo de estrategia en el que se focaliza el esfuerzo de las instituciones, no tanto en restituir derechos, como en impedir que se produzcan conductas criminales. Así, el nuevo modelo estratégico criminal se orienta hacia la anticipación. Mientras el modelo reactivo vincula funcionalmente eficacia y disuasión: a mayor actividad represiva, mayor capacidad disuasoria, el modelo anticipatorio supone, en este sentido, una distinta visión que deja de centrarse en las conductas y los autores, para atender a la valoración y gestión específica de la amenaza criminal¹⁵⁹¹. Por ello, parece más acertado en este ámbito apuntar a una redefinición del modelo de seguridad y de lucha contra el delito para que el resultante sea una combinación efectiva y útil de las iniciativas reactivas y preventivas.

En la defensa de la democracia hay grados, como los hay en la lucha contra la delincuencia. En función de la situación de gravedad y de la peligrosidad de la concreta manifestación de criminalidad organizada a la que se deba enfrentar el sistema democrático constitucional, se requerirá de medidas más o menos contundentes. Según el caso, la estrategia constitucional recomendable o la combinación de las mismas varía, por lo que se ofrece a continuación, un análisis de las que se han identificado como estrategias constitucionales más relevantes en términos de su utilidad y eficacia, a los efectos de contener la amenaza de la criminalidad organizada, al tiempo de mantener el sistema constitucional a salvo de todo contagio criminal. Y en caso de penetración efectiva, se proporcionan por igual herramientas jurídico-constitucionales acerca de cómo expulsar la delincuencia organizada del seno del Estado y de sus instituciones, al tiempo que se

libertades fundamentales se desarrollen en plenitud y expresen los valores y principios inherentes a una sociedad democrática. Uno de sus objetivos principales es reforzar el sentimiento de confianza recíproco en el que se apoyan todos los Estados Miembros del Consejo de Europa para proteger los principios de la democracia y de los derechos humanos. Este ideal fue una de las premisas básicas en el momento de la elaboración del propio Convenio (Conseil de L'Europe, 1975, p. 3).

¹⁵⁸⁸ Sobre el valor del preámbulo del Convenio Europeo de Derechos Humanos, GARCÍA ROCA, Javier, “El preámbulo, contexto hermenéutico del Convenio: un instrumento constitucional del orden público europeo”, García Roca, Javier y Pablo Santolaya (Coords.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC), 2005.

¹⁵⁸⁹ ANTÓN MELLÓN, Joan y Enric MIRAVITLLAS POUS “Inteligencia cultural: una disciplina emergente en los estudios de inteligencia, *Vox Juris*, vol. 26, núm. 2, 2013, pp. 57-77.

¹⁵⁹⁰ CASINO RUBIO, Miguel, *Seguridad Pública y Constitución*, Madrid: Tecnos, 2015, p. 88.

¹⁵⁹¹ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Estrategias de Seguridad, criminalidad organizada e inteligencia criminal: una apuesta de futuro”, cit., pp. 204-219.

reverten sus nocivos efectos (resiliencia democrática). Lógicamente, algunas medidas jurídico constitucionales son más drásticas que otras y, en función de cada realidad, el apoyo y refrendo social e institucional que pueden llegar a recibir, varía igualmente, atendiendo a la naturaleza concreta de la manifestación de criminalidad organizada, a la historia de delincuencia organizada del país y de la determinación social e institucional a tolerar el crimen organizado en su realidad constitucional. En todo caso, el problema de fondo radica en los límites de la tolerancia democrática; es decir, en la idea de dónde situar los límites constitucionales a la hora de desarrollar e implementar las diferentes medidas que puedan articularse. La democracia puede perjudicar seriamente a la democracia: ciertos procedimientos intachablemente democráticos, si no están articulados correctamente, pueden dañar la calidad democrática¹⁵⁹². Existen, desgraciadamente, sobrados ejemplos de la creciente tentación de sacrificar las garantías constitucionales en el altar de la seguridad y el orden público¹⁵⁹³.

Y todo lo expresado, irremisiblemente desemboca en una creciente preocupación por la gobernabilidad de las democracias. Así, recurriendo al principio de que “el gobierno es para los individuos y no los individuos para el gobierno¹⁵⁹⁴”, LOCKE defendió la doctrina según la cual, el poder gubernamental solo puede justificarse en la medida en que sirva a la plena realización de los derechos individuales; de tal forma que la finalidad del gobierno no es otra que alcanzar la paz, la seguridad y el bien de la población. Para ello, el Estado deberá gobernar sometido al imperio de la Ley (seguridad jurídica) y denotar la arbitrariedad y la discrecionalidad en sus actuaciones, recurriendo al instrumento de la fuerza legítima, como Estado, solo al efecto de ejecutar y hacer ejecutar las leyes. Jamás para sostener decisiones arbitrarias. La priorización de la solución pacífica de las controversias es un rasgo que caracteriza y ennoblece al Estado democrático de derecho. Ciertamente, a pesar de tenerlo siempre en consideración, no se puede eludir la cuestión del uso de la fuerza, cuando resulte necesaria su aplicación. Los Estados con mayores índices democráticos, las economías más desarrolladas del mundo, las sociedades donde se hacen valer con más rigor los derechos humanos, están obligados a recurrir a ella en ciertos casos. Ejercer la coacción legítima puede llegar a ser indispensable para mantener la integridad del Estado y la pervivencia de la democracia.

Por consiguiente, la gobernabilidad, enfocada desde el prisma del “buen gobierno”, incide sobremedida en la conexión necesaria que debe establecerse entre legitimidad y ejercicio del poder, concentrando su atención en la trascendencia de la calidad de la acción gubernamental. Y es aquí, donde se enfatiza la relevancia para la gobernabilidad democrática, representada en términos de amenaza a la estabilidad política del poder, del impacto de las actividades delictivas, así como también, de la posible sobre-reacción de la respuesta (la vorágine destructiva del ciclo acción-reacción-acción).

Consecuentemente, la eficacia gubernamental en la gestión del desafío criminal y su éxito, traducido en el fortalecimiento de la legitimidad social reconocida al Gobierno, se combinan positivamente, garantizando la estabilidad de los sistemas políticos. Por el contrario, la ineficacia gubernamental para el tratamiento de la criminalidad organizada fomenta la erosión de la legitimidad política, cultivando el rechazo social y la contestación política hacia la gestión del Ejecutivo, que puede desembocar en situaciones inestables o de franca ingobernabilidad.

¹⁵⁹² INNERARITY, Daniel, “Democracia sin política. ¿Por qué la democracia puede perjudicar seriamente a la democracia?”, *Claves de la razón práctica*, núm. 236, 2014, pp. 9-17.

¹⁵⁹³ CASINO RUBIO, Miguel, *Seguridad Pública y Constitución*, cit., p. 26; CRUZ VILLALÓN, Pedro, *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Tecnos: Madrid, 1984, p. 17; LAVEAGA, Gerardo, *La cultura de la legalidad*, México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, pp. 65-66.

¹⁵⁹⁴ LOCKE, John, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, Madrid: Tecnos, reedición 2006.

La mera vigencia de un sistema democrático no es respuesta suficiente para la contención de la criminalidad organizada. La democracia constitucional, como conjunto de reglas de procedimiento para la formación de la voluntad colectiva¹⁵⁹⁵, sumado al protagonismo de los derechos fundamentales y las libertades públicas con sus correspondientes garantías, ciertamente limitan y moderan la capacidad opresiva del crimen organizado y sus intentos de utilización del aparato del Estado como instrumento de dominación al servicio de sus intereses. Pero no es suficiente. Se requiere de algo más para su confrontación exitosa.

Los procedimientos e instituciones de la democracia son sistemáticamente objeto de ataque por parte de la criminalidad organizada para neutralizarlos y lograr, a través de la inaplicación o control de los mismos, legitimidad en sus propósitos de instrumentalización del Estado al efecto de dotar de un barniz de legitimidad a la realización de acciones antijurídicas y contrarias a los valores constitucionales vigentes. Políticos, funcionarios y partidos sucumben, por lo que hay que buscar aquello que dé fortaleza y que represente lo indoblegable ante el crimen organizado y que permita hacerle frente: el Derecho y la democracia constitucional.

Incluso las propias reglas de la democracia, empleadas torticeramente, operan como condiciones materiales facilitadoras del triunfo de los intereses criminales dominantes. La democracia, atendiendo a sus debilidades, carencias y déficits, puede transformarse en un manto que encubra al crimen organizado y desde el que éste pueda operar cómodamente o, de lo contrario, si dispone de las estrategias y los dispositivos jurídicos sólidamente edificados, éstos podrán operar como un instrumento para repelerlo. Un escudo constitucional.

Desde luego, hay que asumir no sólo que no se puede proteger todo, todo el tiempo, sino que, además, partimos del hecho de que la criminalidad organizada no se puede erradicar en su totalidad. Pero sí aspirar a su contención en sus estadios evolutivos menos dañinos, evitando su fortalecimiento para que no llegue a constituirse en un mal crónico. A este respecto, la madurez y consolidación del sistema democrático y la fortaleza de sus instituciones es una realidad determinante. Ante esta tesitura, el futuro de la democracia, ante el desafío, hoy indiscutible, constituido por la criminalidad organizada, requiere más que nunca, recurriendo a las palabras de BLANCO VALDÉS, de articular una defensa democrática y constitucional de la constitución democrática¹⁵⁹⁶. En definitiva, de lo que se trata es de identificar cuáles son las medidas constitucionales idóneas y cuál es el mejor modo de combinarlas, para darle réplica efectiva a la criminalidad organizada al amparo del Derecho constitucional.

6.1. Dilemas de la lucha contra la criminalidad organizada

Partimos de la idea de que la lucha contra la criminalidad organizada no consiste meramente en hacer frente a determinadas actividades criminales y hechos delictivos específicos, sino de proteger a la sociedad de la peligrosidad que representa la organización criminal y su predisposición al ejercicio omnímodo del poder criminal¹⁵⁹⁷. En consecuencia, parece lógico que las políticas que se adopten tomen en consideración las experiencias previas existosas. De ahí la labor de estudio comparado efectuada de los diferentes escenarios vigentes donde la criminalidad organizada constituye una amenaza vital para el sistema democrático, ahondando en las estrategias jurídico-constitucionales adoptadas por los respectivos gobiernos para su gestión y el éxito obtenido con su

¹⁵⁹⁵ CASTELLS, Manuel, *Ruptura. La crisis de la democracia liberal*, Madrid: Alianza Editorial, 2017.

¹⁵⁹⁶ BLANCO VALDÉS, ROBERTO L., *La Constitución de 1978*, Madrid: Alianza, 2003, p. 179.

¹⁵⁹⁷ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid: Civitas, 2001, p. 165.

implementación. Si se prescinde del recurso a la comparación, existe un elevado riesgo de fracaso y de dilapidar absurdamente los recursos públicos¹⁵⁹⁸, en la búsqueda de respuestas que aplicar.

Realmente, el abanico de opciones frente a la actividad criminal puede ser tan amplio como se quiera. La clave reside en alcanzar el equilibrio entre propuestas estratégicas que permitan una lucha eficaz contra este tipo de criminalidad, sin mermar el conjunto de garantías irrenunciables en un Estado democrático y de derecho. Como plantea SERRA CRISTOBAL el desafío constitucional planteado por amenazas como la criminalidad organizada es buscar la seguridad, pero preservando las premisas del Estado democrático de derecho¹⁵⁹⁹. El Estado tiene como funciones principales proteger la igualdad, la justicia y la seguridad, para garantizar a su vez el disfrute de la libertad por parte de los ciudadanos¹⁶⁰⁰. Y, como un silogismo, a mayor seguridad, mayor garantía de un libre ejercicio de los derechos fundamentales en igualdad.

Dicho esto, no son pocos los interrogantes que suscita el desarrollo democrático de las políticas y actuaciones necesarias para oponerse a la criminalidad organizada; máxime cuando el debate se plantea en torno al uso de poderes limitadores de los derechos y de las libertades ciudadanas por parte del Estado¹⁶⁰¹. El problema que plantea el necesario equilibrio entre seguridad y libertad no es nuevo, ni teórico, sino que afecta de modo directo a nuestra vida diaria. La cuestión clave, la piedra angular de este debate reside en preguntarse si se está dispuesto a renunciar a determinados espacios de libertad y en qué medida, a favor de una pretendida mayor seguridad.

WOLFGANG SOFSKY va más allá, al sostener que “la ilusión de una seguridad sin fisuras es un pilar fundamental de la dominación política. Ni la libertad, ni la igualdad, ni la solidaridad son las ideas reguladoras de la política actual, sino la seguridad –en todo momento y en todas partes-, el Estado actual es sobre todo un Estado de seguridad¹⁶⁰²”. Pero sin olvidar que el Estado democrático constitucional actúa como garante de los derechos fundamentales de la persona, procediendo a su protección, al hacer frente al crimen organizado. Premisa que determina *a priori*, el que la seguridad deberá estar al servicio de la libertad y no viceversa¹⁶⁰³.

Y es que la seguridad no puede pensarse de forma aislada, sino como mecanismo complementario de la libertad. La libertad y la seguridad, como promesas y racionalidades políticas, tienen efectos en la política actual y no tienen por qué ser contradictorias, ni separables. Si se acepta que ambas deben formar parte del discurso político y que tienen cabida en las prácticas sociales, políticas e institucionales. La

¹⁵⁹⁸ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Metodología y didáctica en el análisis y enseñanza de la criminalidad organizada como materia de estudio criminológico”, *Revista Internacional de Investigación e Innovación en Didáctica de las Humanidades y las Ciencias*, núm. 2, 2015, pp. 111-135.

¹⁵⁹⁹ SERRA CRISTÓBAL, Rosario, “El desafío constitucional del terrorismo. En busca de la seguridad, pero preservando las premisas del Estado Democrático de Derecho”, Ponencia magistral en el Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España: “Seguridad y Libertad”, Universidad de Santiago de Compostela, 4 y 5 de abril de 2019. Accesible en: <https://www.acoes.es/congreso-xvii/wp-content/uploads/sites/3/2019/02/PONENCIA-ROSARIO-SERRA3130.pdf>

¹⁶⁰⁰ A este respecto, decía HUMBOLDT que “sin seguridad, el hombre no puede formar ni percibir los frutos de las mismas, pues sin seguridad no existe libertad. Pero la seguridad es, al mismo tiempo, algo que el hombre no puede procurarse por sí mismo; así lo demuestran las razones tocadas de pasada... y la experiencia de nuestros Estados (...) El mantenimiento de la seguridad, tanto frente al enemigo exterior como frente a las disensiones interiores, debe constituir el fin del Estado y el objeto de su actividad”. HUMBOLDT, Wilhem von (1988): “El fin último del Estado”, en *Los límites a la acción de Estado*, Madrid: Tecnos, pp. 50-51.

¹⁶⁰¹ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Seguridad Vs. Libertad. El papel de los servicios de inteligencia”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* (Universidad de Valencia), núm. 48, 2004, pp. 85-112.

¹⁶⁰² SOFSKY, Wolfgang, *Sicherheit, Schriftenreihe der Vontobel-Stiftung* (Nr. 1700), Zürich: Vontobel-Stiftung, 2005, p. 53.

¹⁶⁰³ TORRES DEL MORAL, Antonio, “Libertades públicas y fuerzas de seguridad”, en *Constitución y seguridad pública: una reflexión a los veinticinco años*, Madrid: Ministerio del Interior, 2005, pp. 25 y ss.

cuestión central será establecer en qué medida se retroalimentan y se definen mutuamente limitándose. Un giro excesivo hacia una u otra, puede menoscabar el equilibrio simbiótico de su funcionamiento. Equilibrio que dista de ser fácil¹⁶⁰⁴ o de operar de forma automática. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ argumenta, que “resulta evidente que la seguridad es una cuestión clave para conseguir una adecuada calidad democrática. Solo en un contexto razonable de seguridad pueden ejercitarse realmente los derechos fundamentales¹⁶⁰⁵”. La seguridad nacional no puede, en suma, ser utilizada como válvula para interrumpir el despliegue normalizado del sistema de los derechos, sin producir al mismo tiempo inseguridad constitucional¹⁶⁰⁶.

Por lo tanto, la seguridad es una condición para el libre ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos, además de un derecho. La aspiración a vivir sin miedo ha ampliado progresivamente la noción de seguridad, abarcando nuevos campos de intervención estatal. Por lo que, cada vez cobra más énfasis la función securitaria del Estado. Tendencia, que ha propiciado la denominación de “Estado de seguridad” para hacer referencia al nuevo modelo surgido de las transformaciones de la política neoliberal¹⁶⁰⁷. La priorización de la seguridad centra las actuaciones de los poderes públicos, hasta convertirse en obsesión, determinando la agenda de los gobernantes; concededores de que, apostar por políticas de seguridad redunde en beneficios en términos electorales¹⁶⁰⁸.

Para MARTÍNEZ DE PISÓN, el “Estado de seguridad”, como su propio nombre indica, está directamente ligado al principio de la prioridad de la seguridad. Si con el Estado social las funciones protectoras entronizaron la procura asistencial como principio básico, que inspiró las actuaciones de las instituciones estatales y sirvió como parámetro de adhesión de las masas, ahora todo se relega al altar de la seguridad¹⁶⁰⁹.

Sin embargo, no tiene sentido que, para garantizar la seguridad, se diezmen otras libertades que son tan necesarias o más en un Estado democrático de derecho o, al menos, que se haga desmesuradamente. Sin duda, nuestra seguridad y el libre ejercicio de nuestras libertades están sometidas hoy a riesgos, por lo que han de ofrecerse respuestas. Pero, en un Estado democrático de derecho, se debería partir de la premisa de que, cualquier medida adoptada, aun persiguiendo un fin legítimo, no puede acabar acarreado una limitación a las libertades de los individuos desproporcionada o contravenir los fundamentos esenciales que subraya la Constitución. Una democracia que no puede proteger debidamente los derechos fundamentales revela, la incapacidad del régimen político vigente de regularse bajo el imperativo constitucional¹⁶¹⁰. Lo que conlleva el

¹⁶⁰⁴ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, “Seguridad, sólo en el marco de los derechos fundamentales”, SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel y Julia PULIDO GRAGERA (Coords.), *Seguridad y Derecho: principales desafíos a debate*, Madrid: Dykinson, 2020, pp. 57-80.

¹⁶⁰⁵ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, “¿Cómo responder a los desafíos de seguridad? Una aproximación desde la dogmática de los derechos fundamentales”, GODOY VÁZQUEZ, Olaya (Coord.), *Seguridad y libertad en un contexto global*, Madrid: Dykinson, 2020, pp. 10-35.

¹⁶⁰⁶ REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, *Seguridad Nacional y Derechos Humanos. Estudios sobre la Jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo*, Cizur Menor: Aranzadi, 2000, pp. 49-50.

¹⁶⁰⁷ Algunos autores prefieren emplear el término “Estado para la seguridad”. Con cualquiera de las dos acepciones, se pone de manifiesto que constituyen una modalidad específica en la evolución del Estado, cuyo objetivo principal y nítido es proveer de seguridad a la sociedad. MARTÍNEZ DE PISÓN, José, “Las transformaciones del Estado: del Estado Protector al Estado de Seguridad”, BERNUZ BENEITEZ, M^a José y Ana Isabel PÉREZ CEPEDA (Coords.), *La tensión entre libertad y seguridad. Una aproximación sociojurídica*, La Rioja: Servicio de Publicaciones de la Universidad de La Rioja, 2006, pp. 59 y ss.

¹⁶⁰⁸ SALAZAR UGARTE, Pedro, *Crítica de la mano dura. Cómo enfrentar la violencia y conservar nuestras libertades*, México: Océano, 2013.

¹⁶⁰⁹ MARTÍNEZ DE PISÓN, José, “Las transformaciones del Estado: del Estado Protector al Estado de Seguridad”, cit., p. 67.

¹⁶¹⁰ CARBONELL, Miguel, *Dilemas de la democracia constitucional*, cit., p. 15.

riesgo de hacer de la Constitución una simple fachada, con meras funciones de mistificación ideológica de su entramado. Es decir, una Constitución que no obliga¹⁶¹¹.

Sin duda, la lucha contra la criminalidad organizada plantea dilemas al Estado democrático constitucional, a la hora de perjeñar las posibles estrategias de respuesta. La centralidad del dilema reside en hallar el equilibrio necesario que impida adoptar ningún tipo de réplica, que se caracterice por constituir una reacción de contenido tal que, con independencia del éxito alcanzado, conduzca directa o indirectamente a una vulneración de derechos y libertades fundamentales, así como al debilitamiento de las garantías constitucionales. Asumiendo la complejidad añadida que representa enfrentar una amenaza que emplea, como baza a su favor, la transgresión sistemática e ilimitada del ordenamiento jurídico. La elección de posibles estrategias no es baladí, en tanto que, la forma de abordar la problemática planteada podría socavar, incluso involuntariamente, los fundamentos básicos de la calidad democrática. Una mala praxis, que conduzca a excesos en la prestación de la seguridad, despierta reprobación por los perjuicios derivados en términos de erosión del Estado de derecho, los costos constitucionales¹⁶¹² y las conductas antidemocráticas aparejadas.

En función de lo expuesto, si bien es cierto que el Estado está legitimado para utilizar todos sus recursos en la lucha contra el crimen organizado y que cercenar el número de instrumentos a su disposición constituye una mutilación insostenible, que puede llegar a mermar la eficacia de los demás factores empleados, esta posibilidad no justifica, en modo alguno, el empleo de medios contradictorios con la normativa legal imperante. Resulta indispensable compatibilizar las restricciones que conlleva la seguridad con el respeto a los derechos y las libertades de los ciudadanos. Sobre todo, cuando en las próximas décadas las agencias de seguridad van a ocupar un papel tremendamente destacado en la vida y la seguridad de los individuos y de los sistemas democráticos constitucionales.

No hay que perder de vista que los límites legales de toda estrategia o política pública de enfrentamiento contra las organizaciones de delincuencia organizada, ha de encontrar su acomodo en el sistema de derechos y libertades propio del Estado de derecho. Ya que, por más adyectas que sean las formas de delincuencia que se trata de erradicar, no está justificado la utilización de medios, que puedan violentar garantías constitucionales. En un Estado constitucional no puede haber ningún sector del mismo que escape al principio de legalidad, al sometimiento al derecho y al respeto escrupuloso de los derechos fundamentales: “el constitucionalismo actual no sería lo que es sin los derechos fundamentales¹⁶¹³”.

Los términos en los que se debe articular la protección de la democracia constitucional, necesariamente requieren ser, al menos, tan poliédricos como la propia esencia de la delincuencia organizada. Protección, que comienza por la defensa de la propia Constitución, en tanto que norma jurídica suprema y abierta, que organiza los aspectos básicos del poder político y los elementos esenciales de la vida en sociedad desde un prisma democrático¹⁶¹⁴. Los Textos Constitucionales, a través de la regulación de la seguridad pública, la seguridad ciudadana o el orden público -con especial atención a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, las Fuerzas Armadas o los correspondientes poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, con sus respectivas atribuciones de funciones y

¹⁶¹¹ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, cit., p. 851; FERRAJOLI, Luigi, *Jurisdicción y Argumentación en el Estado Constitucional de Derecho*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, Serie Estado de Derecho y Función Judicial, 2005, pp. 89 y ss.

¹⁶¹² MADRAZO, Alejandro, *Los costos constitucionales de la guerra contra las drogas: una primera aproximación (desde México)*, México DF: Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), 2014.

¹⁶¹³ PÉREZ LUÑO, Antonio, *Los derechos fundamentales*, Madrid: Tecnos, 1988, p. 19.

¹⁶¹⁴ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, “Derechos fundamentales, Internet y construcción de la seguridad futura”, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio; JORDÁN ENAMORADO, Javier; SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel (Eds.), *Seguridad y Defensa hoy. Construyendo el futuro*, Madrid: Plaza y Valdés, 2008, pp. 15 y ss.

competencias- y los derechos fundamentales, instauran de ordinario los lineamientos generales básicos, que permitirán enfrentar al crimen organizado desde la normalidad constitucional; es decir, sin acudir a mecanismos extraordinarios.

La problemática se presenta cuando el Estado se ve acorralado por una criminalidad organizada, que supera ampliamente las capacidades estatales ordinarias de protección. Éste, llevado por la presión social de una población que demanda respuestas inmediatas a una crisis de seguridad de esta envergadura o, incluso, que trasciende el propio espectro de la seguridad (crisis multinivel), es proclive a adoptar soluciones drásticas, en atención a las condiciones extraordinarias de inseguridad y de violación de derechos fundamentales¹⁶¹⁵.

Llegados a estas situaciones excepcionales de deterioro y de incapacidad de contención de la criminalidad organizada, los términos de la defensa de la democracia constitucional han de extremarse en aras, ya no de proveer protección, sino de asegurar la supervivencia del sistema democrático constitucional para que no sucumba presa del crimen organizado. Escenarios de excepcionalidad, que se caracterizan por prolongarse en el tiempo, quebrando la normalidad constitucional más allá de un puntual episodio extraordinario de crisis de seguridad para los que las aproximaciones clásicas de la Teoría de la Constitución y las propias Constituciones disponen de previsiones constitucionales como los estados de excepción, alarma y sitio, que igualmente resultan desbordados. Se trata de la instauración de escenarios de anormalidad constitucional¹⁶¹⁶ de larga duración, que trascienden incluso la excepcionalidad constitucional prevista¹⁶¹⁷, sometiendo a los sistemas democráticos al máximo estrés soportable antes de comenzar a resquebrajarse y ceder espacios ante el empuje criminal. Realidades altamente complejas, que suscitan pluralidad de interrogantes. Sin duda, el dilema está servido.

Lo que parece evidente es que la amenaza criminal representa un desafío para el Estado constitucional, que requiere idear nuevas formas de defensa de la Constitución, de las instituciones, así como de los derechos y libertades en ella contenidos. Estrategias de diversos sesgos y orientación, que aporten respuestas efectivas, sin tener que sucumbir al retraimiento democrático menoscabando la calidad democrática o que nos aboquen a situaciones de inactuación por falta de recursos, que supongan un “suicidio democrático¹⁶¹⁸”. Y ello, en base a la firme creencia de que al crimen organizado, como ya se ha insistido, se le debe combatir dentro de la legalidad; se puede discutir si el marco jurídico del que se dispone es o no suficiente para enfrentar el desafío criminal organizado, pero no es razonable suponer que, guiados por la aversión al fenómeno y no

¹⁶¹⁵ DESMOND ARIAS, Enrique y Daniel M. GOLDSTEIN (Eds.), *Violent Democracies in Latin America*, Durham: Duke University Press, 2010.

¹⁶¹⁶ Sin embargo, debe tenerse en cuenta que estamos aludiendo al Derecho continental, pues en el mundo anglosajón las Constituciones no suelen prever situaciones de crisis (es una ley parlamentaria la que autoriza al gobierno a aprobar medidas de excepción).

¹⁶¹⁷ FERRAJOLI, Luigi, “El Estado constitucional de Derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad”, CARBONELL, Miguel y Rodolfo VÁZQUEZ (Coords.), *Poder, derecho y corrupción*, México: Siglo XXI Editores-Instituto Electoral Federal (IFE)-Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM), 2003, p. 155.

¹⁶¹⁸ Richard POSNER, el gran teórico del “law and economics”, nos recuerda -siguiendo aquí *expressis verbis* a John FINNIS-, que la Constitución no puede ser un pacto suicida. En un libro con este mismo título, *Not a Suicide Pact*, que de forma bastante lúgubre inaugura una serie de volúmenes sobre *Inalienable Rights* publicada por Oxford University Press, nos dice que por supuesto, en situaciones de emergencia, la ley suprema es la *salus populi*, la supervivencia del Estado y que, para conseguir tal vital objetivo, la Constitución puede ser sacrificada: “The nation -subraya Richard POSNER- is prior to the Constitution”. De manera que no se entiende por qué la Constitución no tendría que plegarse a las urgencias y exigencias de la nación. JÁUREGUI BERECIARTE, Gurutz, *La democracia en la encrucijada*, Madrid: Anagrama, 1994; ACKERMAN, Bruce, *Before the next attack. Preserving civil liberties in an age of Terrorism*, Yale: Yale University Press, 2007.

por la razón jurídica, se abandone, como defiende HÄBERLE, más de dos siglos de civilización constitucional¹⁶¹⁹.

6.1.1. La quiebra de la normalidad constitucional: de los estados de excepción a la instauración del estado de tensión

La literatura jurídica define los estados de excepción como una institución de carácter constitucional o legal, que entra en vigor como consecuencia de la aparición de circunstancias excepcionales, conjuntamente con una normativa especial, que sustituye de forma parcial y con carácter temporal a la normativa ordinaria, emanada de la necesidad de autoconservación. Su legitimidad radica en su naturaleza, cuyo auténtico fin es la defensa de la democracia, de las instituciones del Estado de derecho¹⁶²⁰ y del respeto por los derechos. La salvaguarda del orden existente en la sociedad y no otro¹⁶²¹. Consecuentemente, la emergencia no comporta el tránsito de un Estado de derecho a un Estado de poder, sino la adecuación del Derecho a una situación excepcional, en el marco del modelo democrático. No debe entenderse como algo extraño al Estado de derecho, sino como un mecanismo de carácter extraordinario, que se necesita para su defensa¹⁶²². Se trataría pues, de una aplicación preferente, basada en el principio de *lex specialis*, de esta normativa extraordinaria frente a la normativa ordinaria, que rige en circunstancias normales. Nace así lo que doctrinalmente se conoce como “Derecho de excepción¹⁶²³”. Derecho, que ha de funcionar como una garantía constitucional frente a situaciones de crisis¹⁶²⁴. Recaltar, que no representa la excusa para que el Ejecutivo despliegue un poder omnímodo, sino que, como reseña CRUZ VILLALÓN, debe cumplir el objetivo de protección, garantizando no sólo la superación de la crisis, sino la vuelta a la Constitución legítima originaria¹⁶²⁵. La Constitución parte de una determinada concepción de la realidad social que pretende regular y configura un proyecto en relación con una situación considerada normal, de manera que, cuando la Constitución es súbitamente confrontada con una situación distinta, debe de seguir garantizando su propia eficacia¹⁶²⁶. Surge así la distinción entre situaciones de normalidad y situaciones de excepción aplicado a la Constitución y ésta tiene que saber reaccionar para salvaguardar su propia permanencia,

¹⁶¹⁹ HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, pp. 149-161.

¹⁶²⁰ NOHLEN, Dieter, *La democracia. Instituciones, conceptos y contexto*, Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2011, pp. 73-74; ALZAGA VILLAMIL, Óscar, *et. al.*, *Derecho Político español según la Constitución española de 1978*, vol. II, Madrid: CERA, 1998.

¹⁶²¹ REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, indica que “lo que dota de sentido a las medidas excepcionales es su carácter limitado en el tiempo y su función de instrumento para la recuperación de la normalidad”, en “Garantizando la libertad y la seguridad de los ciudadanos en Europa: Nobles sueños y pesadillas en la lucha contra el terrorismo”, *Parlamento y Constitución*, núm. 20, 2006-2007, p. 61.

¹⁶²² GOIG MARTÍNEZ, Juan Manuel, “Defensa política de la constitución. Emergencia, excepcionalidad y democracia”, *Cuestiones Jurídicas*, vol. VIII, núm. 2, 2014, pp. 11-39; ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *Curso de Derecho Constitucional*, vol. 1, Madrid: Técnos (2ª ed.), 1996, pp. 496-497.

¹⁶²³ CRUZ VILLALÓN, Pedro, *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid: Tecnos, 1984, p. 17.

¹⁶²⁴ COLOMER VIADEL, Antonio, *Constitución, Estado y democracia en el umbral del siglo XXI*, cit., pp. 26 y ss.

¹⁶²⁵ CRUZ VILLALÓN, Pedro, *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, p. 17.

¹⁶²⁶ En palabras de Peter HÄBERLE, la finalidad del “estado de excepción” o la llamada “emergencia de Estado” es la protección de la Constitución ante todos los peligros graves para la permanencia del Estado o la seguridad y el orden públicos, objetivos estos que no se pueden alcanzar mediante las vías normales previstas por la Constitución, sino que su defensa requiere la adopción de medios excepcionales. Según el autor, contribuyen a la “defensa de la Constitución” los siguientes elementos: la protección del contenido esencial o el núcleo de los derechos fundamentales, la prohibición de rupturas o quebrantamientos constitucionales, la limitación de las modificaciones constitucionales, las limitaciones al proceso constituyente, las garantías del “orden fundamental de libertad y democracia para la protección contra “los enemigos de la Constitución”, y, reenviando al artículo 20, 4 de Ley Fundamental alemana, el derecho de resistencia “contra todo aquel que se proponga suprimir” dicho orden. HÄBERLE, Peter, *El Estado Constitucional*, México: Universidad Nacional Autónoma de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, pp. 286-294.

y dar solución a las situaciones de anormalidad constitucional¹⁶²⁷. El Derecho de excepción se articula como una defensa extraordinaria de la Constitución que permite, bajo estrictos controles jurídicos y políticos, la adopción de medidas excepcionales y temporales, cuyo objetivo es la vuelta a la normalidad. De manera que la restricción de derechos y la concentración de poder en manos del Ejecutivo tienen una vigencia limitada. Se trata, en definitiva, de evitar que lo excepcional se convierta en lo normal¹⁶²⁸.

A tenor de las experiencias vividas en el pasado ante situaciones de crisis, la mayoría de las Cartas Magnas de los diferentes países, incorporan en su acervo la previsión de instituciones de emergencia bajo diversos nombres: estados de sitio, de emergencia económica, estados de alarma, de emergencia política, de alerta general, estados de excepción, de conmoción interior... Incluso algunos autores van más allá como ACKERMAN, llegando a plantear la adopción de una “Constitución de emergencia¹⁶²⁹” para sobrellevar conforme a Derecho estas situaciones de excepción.

El problema derivado del recurso a estas herramientas jurídico-constitucionales como estrategias de respuesta al desafío constitucional que representa la criminalidad organizada, es la proliferación de su empleo bajo términos que se alejan notablemente del ideal constitucional para el que fueron previstas e incorporadas al propio texto constitucional, desembocando en una aplicación extralimitada e, incluso, arbitraria de estas instituciones de emergencia. Los Estados, desbordados por la intensidad y fuerza de la amenaza criminal han recurrido a este tipo de instrumentos, pero corrompiendo las pautas legales previstas para su aplicación¹⁶³⁰ e incurriendo en desmanes. Puesta en práctica, que ha dado pie a la transgresión de los derechos fundamentales en nombre del orden constitucional, que se pretende salvaguardar. Se está instaurando una progresiva tendencia a evitar supeditarse a los requisitos de cumplimiento constitucionales estrictos. Para ello, se han introducido una serie de reformas permanentes en las leyes, podría decirse que con una cierta “animosidad próxima al fraude constitucional”, que desvirtúan las medidas, tal y como estaban diseñadas en origen¹⁶³¹. Fórmula para eludir los controles constitucionales más estrictos, manteniendo la apariencia incólume de la legalidad.

¹⁶²⁷ CRUZ VILLALÓN, Pedro, *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid: Tecnos, 1984, pp. 20 y ss. GOIG MARTÍNEZ, Juan Manuel, “La defensa política de la Constitución: Constitución y estados excepcionales”, *Revista de Derecho*, UNED, núm. 4, 2009, pp. 263-296.

¹⁶²⁸ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “Naturaleza y régimen legal de la suspensión general de los derechos fundamentales”, *Revista de derecho político*, núm. 18-19, 1983, pp. 31-58.

ÁLVAREZ CONDE, Enrique, “El Derecho constitucional y la crisis”, *Revista de Derecho Político*, núm. 88, 2013, pp. 83-122; BALAGUER CALLEJÓN, Francisco, “Una interpretación constitucional de la crisis económica”, *Revista de derecho constitucional europeo*, núm. 19, 2013, pp. 449-454; BALAGUER CALLEJÓN, Francisco, “Crisis económica y crisis constitucional en Europa”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 98, 2013, pp. 91-107.

¹⁶²⁹ La expresión “Constitución de la emergencia” ha sido acuñada por Bruce ACKERMAN, “The emergency Constitution”, *The Yale Law Journal*, 2004, pp. 1029-1091; TUSHNET, Mark, “The political constitution of emergency powers: parliamentary and separation-of-powers regulation”, *International Journal of Law in Context*, Cambridge University Press, núm. 3, 2008, pp. 275-288; AGAMBEN, Giorgio, *Lo stato di eccezione*, Bollati Boringhieri, 2003. DE VERGOTTINI, Giuseppe, “Necessità, costituzione materiale e disciplina dell'emergenza. In margine al pensiero di Costantino Mortati”, *Diritto e Società*, Pádua: CEDAM, 1994, pp. 217-260; DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Guerra e Costituzione: nuovi conflitti e sfide alla democrazia*, Bologna: Il Mulino, 2004.

¹⁶³⁰ La declaración de emergencia requiere de determinadas circunstancias como la intervención del parlamento, su limitación temporal y, más importante aún, la identificación de aquellos derechos que podrían ser limitados y el alcance de dicha limitación. La definición legal del estado de emergencia tiene por objeto precisamente garantizar los derechos fundamentales y ofrecer la garantía de que el Estado no puede abusar de la situación y hacer ineficaz la parte más esencial de la Constitución. SERRA CRISTÓBAL, Rosario, “Los derechos fundamentales en la encrucijada de la lucha contra el terrorismo yihadista: lo que el constitucionalismo y el derecho de la Unión Europea pueden ofrecer en común”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 38, 2016, pp. 487-503; VILLEGAS DELGADO, César, “Desafíos actuales del Estado Constitucional: Estado de Derecho, Derechos humanos y legalidad internacional ante la amenaza terrorista”, JULIOS-CAMPUZANO de, Alfonso (Ed.), *Itinerarios constitucionales para un mundo convulso*, Madrid: Dykinson-Caja Sol, 2017, p. 280.

¹⁶³¹ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, *Democracias bajo presión*, cit., pp 225 y ss.

La función de guarda constitucional está siendo sometida a una dura prueba, debido a que la legitimidad inicial de la legislación, no sólo no conduce al éxito pretendido con la aplicación de las medidas, sino que se desliza peligrosamente hacia situaciones de abuso del derecho. Los “períodos de tensión” no son ni tiempos normales, ni tiempos de crisis. La concesión y duración de poderes excepcionales para casos de emergencia resulta problemática, no con respecto a su uso apropiado como medio de combatir amenazas para la vida del Gobierno, sino con respecto al potencial de abuso en la invocación o la prolongación de dichos poderes¹⁶³². Los tiempos de tensión difieren de los de crisis, fundamentalmente, en términos de gravedad, intensidad y duración de las amenazas existentes en cada caso. Puede resultar difícil establecer la línea de separación, pero lo más probable es que una amenaza menos grave, menos intensa y más duradera, dé lugar a tiempos de tensión y que una amenaza grave, intensa y concentrada, y de duración relativamente corta provoque una crisis, quedando adscrita la actual confrontación con las manifestaciones más exacerbadas y peligrosas de criminalidad organizada a la modalidad de tensión permanente.

La clave de bóveda del éxito o fracaso en la implementación de las facultades de excepción reside en el establecimiento y salvaguarda del cumplimiento de los límites¹⁶³³, que necesariamente deben tenerse en consideración para no incurrir en la total transgresión de los derechos más elementales, preservando así la continuidad constitucional¹⁶³⁴. No cabe, bajo ningún concepto, la adopción de tales medidas sin ningún tipo de cortapisas o mecanismos de control y/o revisión. Hasta el punto, de que se ha generado todo un discurso que, recurriendo a la lucha contra la criminalidad organizada como excusa, sitúa a los Estados en situaciones donde la sobre-reacción de la respuesta implica la quiebra de la democracia constitucional en favor de planteamientos de dudosa raigambre constitucional, cuanto menos, como peaje.

Actualmente el debate se centra en que estas medidas excepcionales, están derivando hacia una aplicación cotidiana como estrategia de supervivencia ante la injerencia y actividad de las estructuras criminales. Realidad, que está generando una paradoja al transformar de facto la excepción en regla. En palabras de AGAMBEN, “el estado de excepción tiende a presentarse cada vez más como el paradigma de gobierno dominante en la política contemporánea¹⁶³⁵”. Más aún, de acuerdo con varios autores¹⁶³⁶, el panorama presentado se ha considerado como una situación totalmente nueva, una excepción de larga duración, escapándose así de la dicotomía norma-excepción, con todo

¹⁶³² ACKERMAN, Bruce, “The Emergency Constitution”, cit., pp. 1.029-1.040.

¹⁶³³ Junto a los elementos y a las formalidades necesarias para la declaración de los Estados excepcionales, la doctrina también ha distinguido la necesaria existencia de unos límites, que deberían estar presentes en todo derecho de excepción que se precie de serlo en un Estado democrático: respeto a la organización e independencia de los Tribunales; sometimiento al principio de constitucionalidad y legalidad; establecimiento expreso de la imposibilidad de reforma de la Constitución; existencia constatada de una alteración grave e inmediata para la vida del Estado; la finalidad: garantizar la superación de la crisis y la vuelta a la normalidad constitucional. CRUZ VILLALÓN, Pedro, *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, pp. 13-23; FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “La Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio”, *Revista de Derecho Político-UNED*, núm. 11, pp. 83 y ss.; DE VEGA GARCÍA, Pedro, “Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, 1979, pp. 93-118.

¹⁶³⁴ CRUZ VILLALÓN, Pedro, *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid: Tecnos, 1984; NAVAS CASTILLO, Antonia, “El Tribunal Constitucional en la declaración-autorización de los estados de alarma, excepción y sitio”, PAU y VALL, Francesc, *Parlamento y Justicia Constitucional*, Aranzadi, Navarra, 1987; LAFUENTE BALLE, José María, “Los estados de alarma, excepción y sitio”, *Revista de Derecho Político-UNED*, núm. 30-31, 1990, pp. 23-54.

¹⁶³⁵ AGAMBEN, Giorgio, *HOMO SACER El poder soberano y la nuda vida*, Valencia: Pre-Textos, 2006.

¹⁶³⁶ ACKERMAN, Bruce, “The Emergency Constitution”, *The Yale Law Journal*, núm. 113, 2004, p. 1039. COLE, David, FABBRINI, Federico, y Arianna VERDASCHI (Eds.), *Secrecy, National Security and the Vindication of Constitutional Law*, Northampton, Edward Elgar Publisher, 2013; POSNER, Richard, *Not a suicide pact. The constitution in a time of national emergency*, Nueva York: Oxford University Press, 2006.

el peligro que esto conlleva para los procedimientos democráticos. Desde un punto de vista normativo, los mismos académicos parecen divididos acerca de si este tipo de excepción, que se mantiene al largo plazo, se puede considerar justificable o no: las denominadas situaciones o periodos de tensión criminal¹⁶³⁷.

Un tercer estado, que no es reflejo ni de tiempos de normalidad, ni de tiempos de crisis, situándose en un punto intermedio de compleja delimitación. En tal situación, la normalidad de la vida en el Estado se ve sometida a un peligro de naturaleza e intensidad en un grado extraordinario y constante, que puede concretarse en cualquier momento con graves consecuencias para las personas y que da lugar a una sensación generalizada de inseguridad permanente. Sin embargo, dicho peligro no alcanza una intensidad puntual suficiente, sino que crea un estado de riesgo permanente para la estabilidad y buen desempeño del sistema constitucional¹⁶³⁸. Tendencia, que los constitucionalistas han descrito como una normalización del Derecho excepcional o “normalización de la excepción¹⁶³⁹”. Se produce una perversión de los instrumentos constitucionalmente establecidos por una práctica y reconocimiento mal entendidos de las situaciones de excepcionalidad, al sucumbir a la presión generada por los ya citados, estados de tensión criminal. En consecuencia, las medidas adoptadas impulsadas por la necesidad apremiante de responder a la acuciante tensión criminal, amparada en la inevitable dosis de imprevisibilidad¹⁶⁴⁰, lastran el fortalecimiento democrático al adoptar medidas *ad hoc* que carecen, en su configuración, de las preceptivas garantías constitucionales; lo que dificulta su control y el aseguramiento de que la normalidad retornará lo más rápidamente posible.

Asumir que, efectivamente, la problemática criminal organizada esté destinada a la permanencia, no es óbice para claudicar unos mínimos principios de orden constitucional, destinados a preservar la seguridad jurídica y el Estado de derecho. El costo constitucional de perpetuar las situaciones de tensión, hasta que se produzca su nociva asimilación como “estado de normalidad”, resulta inasumible en términos de calidad democrática.

6.1.2. El triunfo de la política sobre el Derecho: la primacía de la razón de Estado

La razón de Estado convive con el Estado de derecho¹⁶⁴¹. A priori, es una convivencia compleja plagada de desavenencias y desencuentros. Los motivos de tales tensiones tienen su origen en que, como ha sido señalado por los profesores LAZZERI y REYNIÉ, “El Estado es como un mal perdedor, que a veces modifica las reglas del juego¹⁶⁴²”. “La razón de Estado queda así encuadrada en el mundo del derecho como una facultad jurídica extraordinaria inherente a la soberanía, para hacer frente a situaciones excepcionales y que, en razón de la utilidad pública o de la salvación de la república, -de acuerdo al principio político *salus populi suprema lex est*- actúa contra el derecho común

¹⁶³⁷ ROSENFELD, M., “¿Es apropiada la ponderación judicial en la lucha contra el terrorismo? Contrastando tiempos normales, emergencias y tiempos de tensión”, *Análisis Real Instituto Elcano*, núm. 109, 2005.

¹⁶³⁸ ACKERMAN, Bruce, “The Emergency Constitution”, cit., pp. 1039 y ss.

¹⁶³⁹ CARBONELL, Miguel, “Neoconstitucionalismo y Derechos Fundamentales en tiempos de emergencia”, *Estudios Constitucionales*, vol. 6, núm. 1, 2008, pp. 249-263.

¹⁶⁴⁰ Ni siquiera la Constitución más minuciosamente cuidadosa en prever anticipadamente los diversos niveles de los regímenes de suspensión dirigidos a afrontar desde la legalidad las diversas crisis o emergencias, está al resguardo de la eventualidad de introducción de modalidades innovadoras de intervención extrañas a la Constitución formal. DEVERGOTTINI, Giuseppe, “La difícil convivencia entre libertad y seguridad”, cit., pp. 17 y ss.

¹⁶⁴¹ FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio, *Entre la razón de Estado y el Estado de Derecho: la racionalidad política*, Madrid: Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” de la Universidad Carlos III de Madrid-Dyknson, 1997.

¹⁶⁴² LAZZERI, Christian y REYNIÉ, Dominique, *La raison d'état: politique et rationalité*, Paris: Presses Universitaires de France, 1992, p. 10.

al tiempo que constituye su supuesto, ya que, para que exista un orden jurídico positivo, es preciso que exista el Estado y la existencia del Estado tiene su propia lógica¹⁶⁴³”.

BERKI escribe “la razón de Estado ha sufrido un reciente descrédito puesto que se considera contradictoria con el Derecho internacional y el Gobierno constitucional. Sin embargo, en casos de emergencia, la mayoría de los Estados actúan de acuerdo con ella¹⁶⁴⁴. Se sobreentiende entonces, que hay mucho de necesidad y poco de arbitrario en la razón de Estado¹⁶⁴⁵. El Estado justificará sus actuaciones por razones de necesidad, porque se trata del único medio excepcional en una situación de excepcionalidad para garantizar la paz, la convivencia y la seguridad. Tal como acontece con la adopción de medidas excepcionales de diversa naturaleza, como respuesta a la amenaza conformada por la criminalidad organizada¹⁶⁴⁶”.

La argumentación recurrente empleada por las autoridades pone el acento en la extrema gravedad de la situación, la peligrosidad de la criminalidad organizada y el desafío que ésta representa. Con ello, persigue legitimar, a modo de justificación, las extralimitaciones en las que se pueda incurrir y la adrogación de *motu proprio*, de poderes excepcionales para su combate “de manera eficaz”. La razón de Estado razonablemente argumentada es el único resquicio por el que podría asumirse la defensa de un mal menor para evitar uno mayor. El triunfo del discurso totalizante de la seguridad sobre la razón democrática y el Estado de derecho. Racionalidad política, que trata de legitimarse tras la idea de que la política exige sus leyes¹⁶⁴⁷ propias. Idea, que puede llevar a situaciones de evidente peligro y por ello, deben ser controladas en su desarrollo¹⁶⁴⁸. Generan, atendiendo a su peligrosidad, tensiones democráticas. La razón de Estado es un claro ejemplo de la pretensión de la política de dar primacía a sus leyes, aunque sea a costa de las de la ética y el Derecho. El juicio político se presume independiente; el Estado se desmarca de las normas jurídicas exigibles a cualquier ciudadano, tratando de lograr la autonomía para el obrar político. Autonomía, que de ordinario se ha de rechazar en nombre del Estado de derecho y de las directrices propias de la democracia¹⁶⁴⁹.

A sensu contrario, el Estado constitucional constriñe, al menos teóricamente, el uso desmedido de la razón de Estado. En palabras de BERKI, “la razón de Estado ha sufrido un reciente descrédito puesto que se considera contradictoria con el Derecho [...] y el gobierno constitucional. Sin embargo, en casos de emergencia, la realidad imperante es otra. La mayoría de los Estados actúan de acuerdo con ella¹⁶⁵⁰”. No son raras las invocaciones a la razón de Estado o a algún elemento conectado o cercano a ella, en el ámbito de los Estados democráticos¹⁶⁵¹, a pesar de que el recurso a su empleo arbitrario o de forma abusiva, represente un serio retroceso del Estado democrático de derecho. Aún, cuando el objeto último del recurso a la razón de Estado sea la defensa de los

¹⁶⁴³ GARCÍA-PELAYO, Manuel, *Los mitos políticos*, Madrid: Alianza, 1981, pp. 295 y ss.

¹⁶⁴⁴ BHIKHU PAREKH, Berki N. R., voz “Razón de Estado”. *Enciclopedia de las Instituciones políticas*, BOGDANOR, Vernon (Ed). Madrid: Alianza Diccionarios, 1991.

¹⁶⁴⁵ FERNÁNDEZ-SANTAMARÍA, José A., *Razón de Estado y política en el pensamiento español barroco (1595-1640)*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986, pp. 161 y ss; BOBBIO, Norberto, *Razón de Estado y democracia*, Madrid: Ed. Temas de Hoy, 1997, pp. 148 y 149.

¹⁶⁴⁶ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, *Democracias bajo presión*, cit., pp. 102 y ss.

¹⁶⁴⁷ Para POLIN, bajo el nombre de razón de Estado se debe entender “la dirección racional de los asuntos de Estado, una conducción racional en relación a los fines. Es un estricto cálculo racional, un cálculo teleológico que interviene necesariamente, cualquiera que sea el régimen político considerado y cualquiera que sea la relación buscada entre los valores políticos y los valores morales”. POLIN, Raymond: *Ethique et politique*, París: Éditions Sirey, 1968, p. 158.

¹⁶⁴⁸ FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio: *Entre la razón de Estado y el Estado de Derecho*, cit., p. 2.

¹⁶⁴⁹ BOBBIO, Norberto, voz “Política”, en *Diccionario de Política*, bajo la dirección de Bobbio, Norberto; Matteucci, Nicola y Gianfranco Pasquino (Eds.), Madrid: Siglo XXI Editores (6ª ed.), 2007, pp. 1224 y 1225; BOBBIO, Norberto: *Estado, gobierno, sociedad. Contribución a una teoría general de la política*, Barcelona: Plaza y Janés, 1987, p. 94.

¹⁶⁵⁰ BHIKHU PAREKH, Berki N. R., voz “Razón de Estado”, cit., pp. 529 y ss.

¹⁶⁵¹ Un ejemplo de referencia sobre los usos, malos usos y manipulaciones del concepto de razón de Estado con fines partidistas vid. SCIASCIA, Leonardo, *El caso Aldo Moro*, Barcelona: Destino, 1996.

derechos fundamentales de los ciudadanos¹⁶⁵². Con independencia de la bondad de su finalidad, representa la fragilidad del orden constitucional y la quiebra del propio Estado de Derecho. Por lo tanto, debe existir un control jurídico de la razón de Estado. De lo contrario, ésta representaría en su versión más descarnada, el triunfo del realismo político sobre el Derecho. El poder político, por inercia, como poder, trata de obtener para sí una autonomía e independencia para su actividad y adopción de decisiones, impensables en un Estado de derecho, cuya esencia se caracteriza por la sujeción de los poderes públicos a la respectiva Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, refrendando con fuerza constitucional. El imperio de la ley propio del Estado constitucional de derecho.

El problema planteado es complejo. Ciertamente es difícil reconocerle al Estado el monopolio del uso legítimo de la fuerza, sin concederle al mismo tiempo cierta libertad en su uso. Toda vez que el Estado es consciente de que, amparado en lo excepcional de la situación, puede desenvolver su actividad de acuerdo con una lógica propia, independiente de la vigencia de las barreras jurídicas que resultan imprescindibles para mantener el propio Estado; la tendencia innata a la supervivencia por la vía de la autodefensa, impele al Estado a recurrir a toda aquella herramienta o medio del que valerse. Circunstancia que genera una continua tensión entre las grandezas y miserias del propio Estado, al mismo tiempo que entre las justificaciones y sinrazones de la razón de Estado¹⁶⁵³.

Así, encontramos descripciones de la razón de Estado como “la máxima del obrar político, la ley motora del Estado. La razón de Estado dice al político lo que tiene que hacer, a fin de mantener el Estado sano y robusto”¹⁶⁵⁴. La conservación del Estado y su seguridad, definen, como metas suyas que son, la razón de Estado. No es difícil aceptar, e incluso justificar, que la vida del Estado depende de su mantenimiento. Sin embargo, las divergencias teóricas aparecen¹⁶⁵⁵. En su defensa, la razón de Estado exige, para su justificación, un conocimiento previo del contexto y situación, adecuadas e irrepitibles, del que han de extraerse esas máximas de obrar político. Existe por tanto, una racionalidad política que arroja la adopción de las medidas de excepción¹⁶⁵⁶. El *quid* de la cuestión es determinar, si los gobiernos han efectuado un correcto análisis de situación sobre la peligrosidad e impacto de la criminalidad organizada y de las opciones de políticas públicas al alcance, o si, por el contrario, la identificación de la delincuencia organizada, como amenaza directa a la viabilidad del Estado constitucional y la democracia, exceden la realidad vigente, haciendo del todo innecesaria el recurso a instrumentos excepcionales. Al respecto, la noción de razón de Estado, en tanto que límite al ejercicio de ciertos derechos fundamentales, ha de ser objeto de una interpretación restrictiva y sus efectos reducidos¹⁶⁵⁷.

La cuestión no es baladí. Los conflictos surgen al plantear si el poder que requiere el Estado para su conservación ha de actuar incondicionalmente o debe tener en consideración el Derecho positivo (y, quizá, la moral democrática). MEINECKE estipula que, “junto al valor del bien del Estado existen otros valores elevados, que piden también para sí una vigencia incondicionada [...]. El mismo bien del Estado se asegura, no sólo por el poder, sino también por valores éticos y jurídicos, y en último término, el poder

¹⁶⁵² CLAVERO, Bartolomé, *Razón de Estado, razón de individuo, razón de historia*, Madrid: Centro de Estudios Institucionales, 1991, p. 12.

¹⁶⁵³ FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio: *Entre la razón de Estado y el Estado de Derecho*, cit., pp. 6 y ss.

¹⁶⁵⁴ *Ibid.* p. 7.

¹⁶⁵⁵ MEINECKE, Friedrich, *La idea de la razón de Estado en la Edad Moderna*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, p. 4.

¹⁶⁵⁶ FERNÁNDEZ-SANTAMARÍA, José A., *Razón de Estado y política en el pensamiento español barroco (1595-1640)*, cit., pp. 161 y ss.

¹⁶⁵⁷ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, *Bajo el signo de la Constitución*, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 1983, pp. 438 y 439.

puede verse amenazado por el quebrantamiento de los valores morales y jurídicos¹⁶⁵⁸. El obrar de la razón de Estado oscila así, en un constante balanceo entre la luz y las tinieblas¹⁶⁵⁹.

Desde otra perspectiva, para PISTONE, la seguridad del Estado, enmarcada en la tesis de la doctrina de la razón de Estado, es una exigencia de tal importancia, que los regidores estatales se ven constreñidos, para garantizarla, a violar las normas jurídicas, morales, políticas, económicas, que consideren a su vez imperativas cuando tales exigencias no están en peligro¹⁶⁶⁰. Desde esta perspectiva, la razón de Estado se manifiesta como equivalencia a la exigencia de seguridad del Estado. Debe tenerse en cuenta que el mantenimiento del monopolio de la fuerza por el Estado y su conservación frente a cualquier intento destructor de ese monopolio es la condición inexcusable de la seguridad interna del Estado. De ahí se deriva que la teoría de la razón de Estado intente justificar la utilización también de medios inmorales y no jurídicos, cuando se pone en peligro esa seguridad.

A este respecto, PISTONE expone dos tipos de problemas nacidos de la posibilidad de intervención de la razón de Estado en la realidad política contemporánea. El primero señala la necesidad de distinguir entre situaciones reales de grave peligro de la seguridad estatal, y por tanto nos encontraríamos ante comportamientos impuestos objetivamente por la razón de Estado, y comportamientos que utilizan como pretexto la razón de Estado. Aquí no se trata nada más que de su instrumentalización política, puesto que debe observarse, en línea con el mismo autor que “en muchos casos las clases políticas en el gobierno, para derrotar a la oposición, violan la legalidad (recurriendo incluso al golpe de Estado), justificando tal comportamiento como impuesto por la exigencia de seguridad interna, pero en realidad instrumentando para fines partidistas la razón de Estado¹⁶⁶¹”.

La clave de la garantía de la seguridad y el orden públicos, aduce CASINO RUBIO¹⁶⁶², consiste como también ha observado PAREJO ALFONSO y POSADA, en la idea de normalidad mínima¹⁶⁶³. El riesgo o peligro¹⁶⁶⁴ de ruptura de dicha normalidad protegida por el ordenamiento o su perturbación efectiva, son, en consecuencia, los presupuestos que habilitan la acción.

Lo expuesto en líneas anteriores ha llevado a algunos autores a no considerar la razón de Estado como lo opuesto al Estado democrático de derecho y a promover la utilización de la expresión “razón de Estado democrática”, referida a aquellas situaciones en las que la razón de Estado es el único e indispensable medio para salvar la democracia¹⁶⁶⁵.

No obstante, no puede obviarse el que la transgresión sea la tentación permanente de la razón de Estado y se justifica siempre situacionalmente por su carácter inesquivable, por su ineludibilidad para alcanzar el fin superior de la supervivencia del Estado o, al menos, de su existencia en las mejores condiciones posibles con los medios y recursos disponibles¹⁶⁶⁶. MEINECKE así, lo expresaba en los siguientes términos, “los príncipes son los esclavos de sus medios, pero el interés del Estado es su ley, y esta ley es

¹⁶⁵⁸ MEINECKE, Friedrich, *La idea de la razón de Estado en la Edad Moderna*, cit., pp. 5 y ss.

¹⁶⁵⁹ *Ibid.* p. 8.

¹⁶⁶⁰ PISTONE, Sergio, voz “Razón de Estado”, en *Diccionario de Política*, bajo la dirección de Bobbio, Norberto; Matteucci, Nicola y Gianfranco Pasquino (Eds.), Madrid: Siglo XXI Editores (6ª ed.), 2007, pp. 1.337 y ss.

¹⁶⁶¹ *Ibid.*, p. 1340.

¹⁶⁶² CASINO RUBIO, Miguel, *Seguridad Pública y Constitución*, cit., pp. 105 y ss.

¹⁶⁶³ PAREJO ALFONSO, Luciano, *Seguridad pública y policía administrativa de seguridad*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2008, p. 53.

¹⁶⁶⁴ Sobre la noción de peligro, ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente, *El concepto de necesidad en Derecho Público*, Madrid: civitas, 1996, pp. 247 y ss.

¹⁶⁶⁵ FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio, *Entre la razón de Estado y el Estado de Derecho*, cit., pp. 13 y ss.

¹⁶⁶⁶ PIQUER, Juan Miguel, *Contra la mayoría. Libertad, democracia y razón de Estado*, Palma de Mallorca: La Lucerna, 2009, p. 158.

inviolable¹⁶⁶⁷”. Por tanto, la razón de Estado consiste, como expresa MEINECKE, en la consideración de lo que es oportuno, útil y provechoso para el Estado, en aquello que el Estado tiene que hacer para alcanzar el *optimum* de su existencia. FOUCAULT, a su vez afirmaba que la razón de Estado es el *souci de soi* del orden estatal. El problema reside en que, a menudo, lo que es necesario hacer para conseguir un propósito determinado supone la transgresión de las normas morales y jurídicas vigentes¹⁶⁶⁸. La causa de ello es que el poder, la afirmación y extensión del poder, en competencia permanente con otros poderes, en este caso ilícitos, es el medio indispensable para la consecución de aquellos propósitos. Hay, por consiguiente, un valor supremo y un objetivo esencial que rige la conducta del estadista: el bien del Estado y de la comunidad nacional pero, a veces no resulta difícil sino imposible procurárselo, sin pasar por encima de los imperativos morales y de derecho¹⁶⁶⁹.

Actualmente, en la práctica política, el desarrollo del Estado democrático de derecho no ha logrado acabar con las actuaciones de la razón de Estado. También los Estados contemporáneos, de derecho y democráticos, oscilan en su actuación con relativa frecuencia entre la luz y las tinieblas. Del vocabulario político no han desaparecido expresiones tales como “interés de Estado”, “cuestiones de Estado”, “sentido o falta de sentido del Estado”. Nada tendría de particular el uso de estas expresiones si no fuera porque, en ocasiones, sirven para envolver y excusar acciones políticas poco edificantes, y que espontáneamente provocan rechazo a la conciencia cívica democrática. En definitiva y como ha sido señalado por Rafael DEL ÁGUILA, “pese a las múltiples interpretaciones torcidas que de ella se hacen, la razón de Estado sigue viva¹⁶⁷⁰”. Y FERNÁNDEZ GARCÍA añade “y no pueda ser de otra manera, aunque, todo ello se pueda hacer con mayor o menor respeto a las leyes, con una mayor o menor sensibilidad por un sistema político de libertades y derechos, con vocación política general o partidista y hasta con decoro o sin él¹⁶⁷¹”. Quiere decir, que hasta se podría hablar de una estética o falta de ella, en cuanto al recurso de la razón de Estado.

En teoría, lo que se pretende en última instancia es la seguridad, estabilidad, independencia y libertad de la comunidad política constituida en Estado¹⁶⁷². Entonces, “las acciones políticas transgresoras se justifican mediante una referencia argumentativa última: la autoprotección...la supervivencia de la comunidad¹⁶⁷³”. Por supuesto, la supervivencia se desea para alcanzar fines “más elevados”, aquellos con los que se identifica la comunidad y que no serían posibles si no estuviera asegurada la condición esencial de la supervivencia y la protección del orden estatal. Así es la pretensión de que “el fin justifica los medios¹⁶⁷⁴”, que se utiliza para alcanzar los objetivos. Es la posición que DEL ÁGUILA denomina “implacable”: la idea de que cualquier transgresión queda legitimada o puede justificarse por la defensa ineludible del bien deseable. Supone la prioridad absoluta del imperativo de proteger, defender, promover y asegurar el bien común, según la concepción que de él se tenga (el bien de la nación, la defensa de la democracia...), aunque padezcan la justicia, la moral y el derecho; “la anulación de la

¹⁶⁶⁷ MEINECKE, Friedrich, *La idea de la razón de Estado en la Edad Moderna*, cit., p. 312.

¹⁶⁶⁸ FOUCAULT, Michael, *Microfísica del poder*, Argentina: Siglo XXI, 2019 (reedición).

¹⁶⁶⁹ FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio, *Entre la razón de Estado y el Estado de Derecho*, cit., p. 34.

¹⁶⁷⁰ DEL ÁGUILA, Rafael, “Razón de Estado y razón cívica”, *Claves de razón práctica*, núm. 52, 1995, p. 10.

¹⁶⁷¹ FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio, *Entre la razón de Estado y el Estado de Derecho*, cit., p. 35.

¹⁶⁷² LÓPEZ CALERA, Nicolás María, *Derechos individuales y Derechos del Estado*, Granada: Universidad de Granada, 1986; y LÓPEZ CALERA, Nicolás María, *Yo, el Estado. Bases para una teoría sustancializadora (no sustancialista) del Estado*, Madrid: Trotta, 1992; CLAVERO, Bartolomé, *Razón de Estado, razón de individuo, razón de historia*, Madrid: Centro de Estudios Institucionales, 1991, p. 12.

¹⁶⁷³ DEL ÁGUILA, Rafael, *La senda del mal. Política y razón de Estado*, Madrid: Taurus, 2000, p. 10.

¹⁶⁷⁴ MAQUIAVELO, Nicolás, *El príncipe*, Barcelona: Alianza Editorial, 2010 (reimpresión).

justicia se hace necesaria precisamente para que la justicia acabe brillando¹⁶⁷⁵”. Esto obliga al reconocimiento de que no es posible eludir la cuestión de cuál es el precio (en términos morales, éticos y jurídicos), que se está dispuesto a pagar por mantener y potenciar aquellos ideales que nos identifican; aquellas formas de vida, que constituyen lo que somos y lo que queremos ser¹⁶⁷⁶.

Recientemente, MASSIMO PAVARINI publicó en la Revista *La Maleta de Portbou* un artículo titulado *Seguridad y Autoritarismo Postdemocrático*¹⁶⁷⁷, en el cual aborda de manera sintetizada lo que el autor entiende que es el desplazamiento desde una seguridad democrática a una democracia de la seguridad. Sea como fuere, combatir a las organizaciones criminales para proteger el sistema democrático constitucional sin respeto hacia los principios y valores, que imperan en nuestras sociedades es de algún modo, una manera de garantizar la derrota en esta lucha. No hay atajos en la defensa del orden constitucional.

6.1.3. Tensiones democráticas y constitucionales a tenor del equilibrio entre la implementación de las demandas de seguridad y las aspiraciones legítimas de libertad

La constante reedición del debate acerca de los términos en que ha de interpretarse la relación entre seguridad y libertad en las sociedades democráticas representa ya, todo un clásico en el pensamiento y teoría jurídico-constitucional.

Tema, como se comprenderá, de la máxima relevancia práctica porque determina, en cierta medida, nuestro propio modo de vida y el espacio en el que se desarrolla nuestra existencia. Conseguir que ambas categorías sean compatibles en su aplicación práctica es un verdadero reto. No obstante, tampoco hay que olvidar que, desde ciertas posiciones doctrinales, ambos conceptos no se entienden enfrentados sino, más bien, compatibles. Esto es, a mayor seguridad mayor libertad, lo que, en parte, también funcionaría en sentido inverso. Sin embargo, la posición mayoritaria entiende que se trata de categorías que actúan dialécticamente y en contradicción. Aunque la experiencia práctica parece que no termine de apoyar esta postura¹⁶⁷⁸. Existe una cultura del miedo globalizada, donde crece la disposición a pagar con la moneda legítima de la libertad el precio de la seguridad perdida¹⁶⁷⁹.

Resulta necesario ofrecer una visión renovada, porque también es nuevo el contexto en el que surge la reflexión. Se puede afirmar sin ambages que la expansión transnacional de la criminalidad organizada¹⁶⁸⁰, la consolidación de sociedades abiertas, que deben asumir su desarrollo en un contexto de riesgo¹⁶⁸¹, sumado a la expansión de una visión crítica de la democracia y su capacidad de respuesta ante los desafíos presentes, el incremento de los índices de alarma social, así como del ejercicio o amenaza del recurso

¹⁶⁷⁵ DEL ÁGUILA, Rafael, *La senda del mal. Política y razón de Estado*, cit., p. 163.

¹⁶⁷⁶ PIQUER, Juan Miguel, *Contra la mayoría. Libertad, democracia y razón de Estado*, cit., p. 163.

¹⁶⁷⁷ PAVARINI, Massimo, “*Seguridad y Autoritarismo Postdemocrático*”, *Revista La Maleta de Portbou*, 2014.

¹⁶⁷⁸ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio: “Seguridad y Libertad: ¿equilibrio imposible? Un análisis ante la realidad de Internet”, Fernández Roríguez, José Julio y Sansó-Rubert Pascual, Daniel (Eds.), *Internet: un nuevo horizonte para la seguridad y la defensa*, Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela, 2010; SERRA CRISTÓBAL, Rosario, *La seguridad como amenaza*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.

¹⁶⁷⁹ BECK, Ulrich, *Poder y contrapoder en la era global. La nueva economía política mundial*, Barcelona: Paidós, Estado y Sociedad 124, 2004, p. 386.

¹⁶⁸⁰ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “La internacionalización de la delincuencia organizada: análisis del fenómeno”, *Revista UNISCI Discussion Papers*, núm. 9, 2005, pp. 43-62.

¹⁶⁸¹ Existe una extensa bibliografía sobre la sociedad del riesgo y sobre su proyección en los más diversos ámbitos de la vida social. BECK, Ulrich, *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, Barcelona: Paidós, 1998; GIDDENS, Anthony, *Consecuencias de la modernidad*, Madrid: Alianza, 1993; LUHMANN, Niklas, *Risk: A Sociological Theory*, Berlín: Walter de Gruyter, 1993; DOUGLAS, Mary, *Risk and Blame. Essays in Cultural Theory*, London: Routledge, 1992; FUREDI, Frank, *Culture of Fear. Risk-taking and the Morality of Low Expectation*, London: Continuum, 2002.

a la violencia por actores armados no estatales¹⁶⁸², se perfilan como ejes fundamentales en el análisis de las transformaciones del Estado y de la realidad social y jurídica actual.

Como recuerda DA AGRA, durante el período de consolidación de las democracias, la libertad es el valor que sobresale incondicionalmente, de manera que el dispositivo de seguridad es válido en la medida en que asegura la libertad, los derechos y las garantías de los ciudadanos¹⁶⁸³. Posteriormente, argumenta, cuando la democracia se encuentra en mayor o menor medida consolidada, el valor “seguridad” se coloca en la cúspide: la exigencia de la seguridad como elemento principal del bienestar; el bien esencial es el “ser en seguridad”. Concepción, que conlleva un nuevo concepto de Estado que suma a su condición de Estado social y de derecho, el carácter de un “Estado de seguridad¹⁶⁸⁴”. Por ello, es importante recalcar la relevancia del hecho de comprender que, libertad sin seguridad es imposible y que la seguridad es libertad.

Las razones de seguridad son uno de los motivos habitualmente esgrimidos para limitar los derechos, lo cual suele estar previsto en el derecho positivo. Son múltiples las normas que citan la seguridad como justificación de posibles restricciones¹⁶⁸⁵. Sin embargo, no se debe ignorar que alegar razones de seguridad para limitar la libertad en general, o ciertos derechos en particular, a veces carece de justificación y oculta motivaciones en exceso restrictivas. En todo caso, como argumenta FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, cualquier iniciativa que comprenda la restricción de derechos podrá estar justificado o no en función de cómo se implemente y articule¹⁶⁸⁶.

Bien es cierto que a nivel teórico resulta imposible dar una respuesta general y definitiva, con capacidad para derivar, vía método deductivo, las respuestas concretas a toda la panoplia que la realidad ofrece. Se pueden elaborar variables para esgrimir en la ponderación libertad-seguridad, pero la solución última adecuada y equilibrada (o sea, justa) sólo vendrá casuísticamente, es decir, en el análisis de los concretos casos que haya que afrontar, no siendo posible llegar a soluciones perfiladas totalmente a nivel teórico-abstracto. En todo caso, la clave de la seguridad democrática: la respuesta a los desafíos de la seguridad debe venir de la búsqueda de un equilibrio desde la razonabilidad y la proporcionalidad¹⁶⁸⁷.

La aspiración y la exigencia de las sociedades actuales a disfrutar de una seguridad total e incondicional se ha convertido en un tópico, utópico. Por ello, ha empezado a transformarse en tendencia y ha expandirse, el planteamiento de concebir la seguridad como un fin en sí misma –un derecho–, requiriendo la concentración y enfoque de esfuerzos en aras de su materialización. Visión, que postula conjugar su sentido instrumental, para lograr el máximo de libertad posible, con su valor final como derecho. Se plantea, por consiguiente, la sempiterna tensión, aparentemente irresoluble, entre la

¹⁶⁸² Jordán Enamorado, Javier; Pozo, Pilar y Josep Baqués (Eds.), *Más allá del Estado*, Madrid: Plaza y Valdés, 2011.

¹⁶⁸³ DA AGRA, Cándido (Ed.), *La seguridad en la sociedad del riesgo. Un debate abierto*, Barcelona, Atelier, 2002, pp. 193-194.

¹⁶⁸⁴ DA AGRA, Cándido; QUINTAS, Jorge y João FONSECA, “De la seguridad democrática a la democracia de seguridad: el caso portugués”, *Revista Catalana de Seguretat Pública*, núm. 11, 2002, pp. 177-196.

¹⁶⁸⁵ Sirvan como ejemplo en el ámbito del Derecho Internacional de los derechos humanos los artículos 8, 10 y 11 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, donde se habla de la protección de la seguridad nacional, de la seguridad pública, de la defensa del orden y de la prevención del delito; el artículo 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que alude a las exigencias del orden público en las limitaciones establecidas por ley para el ejercicio de los derechos.

¹⁶⁸⁶ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, “Transparencia y amenazas internacionales de seguridad”, *Revista Española de la Transparencia*, núm. 5, 2017, pp. 128-147.

¹⁶⁸⁷ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, “Seguridad y libertad: ¿equilibrio imposible?: un análisis ante la realidad de Internet”, Fernández Rodríguez, José Julio y Daniel Sansó-Rubert Pascual (Eds.), *Internet, un nuevo horizonte para la seguridad y la defensa*, Santiago de Compostela: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, 2010, p. 16.

libertad y la seguridad¹⁶⁸⁸. Tensión, que tiene sus orígenes en la tradición filosófica y política liberal, que viene a defender que “sin seguridad, la libertad es efímera y transitoria”, y que “mientras que la libertad es lo que más desean las personas, su seguridad y la seguridad de la propiedad es la condición necesaria para que la libertad se realice¹⁶⁸⁹”. También hay que considerar, en el contexto de esta tensión, que un incremento de las medidas de seguridad, no necesariamente reportan mayores niveles de libertad, a efectos de romper esa pretendida relación de causalidad de que, a mayor seguridad, mayores cotas de libertad, que no se corresponde necesariamente con la realidad.

En este sentido, Baltasar GARZÓN y Araceli MANJÓN-CABEZA, destacaron en su día que “la seguridad bien entendida es un presupuesto necesario para que se logre el máximo desarrollo de la libertad y, aun suponiendo posibles conflictos entre una y otra, la primacía corresponde a la libertad, pues la misma no sólo se plasma en distintos derechos individuales, sino que además es un valor superior del ordenamiento jurídico, característica ésta que no se predica generalmente en los textos constitucionales con respecto a la seguridad¹⁶⁹⁰. Entender la seguridad, no como la seguridad material, colectiva o ciudadana, sino como garantía de libertad¹⁶⁹¹”.

Actualmente, las sociedades reclaman la seguridad, la protección como si de un derecho fundamental se tratase. La seguridad ha dejado de ser una lejana garantía constitucional para convertirse en un bien o, incluso, en un derecho exigido por los ciudadanos. De ahí surge la demanda social de una nueva política de seguridad dirigida al Estado¹⁶⁹² y, quizá, de una oportunidad de una reforma constitucional del sector de la seguridad.

Siguiendo los postulados de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, hay que asumir la premisa de que la seguridad a cualquier precio se devalúa; requiere de una legislación adecuada para garantizar su eficacia y respeto a las libertades y derechos de los ciudadanos. Necesidades, que llevan aparejadas como requisito indispensable, una legislación funcional y suficientes mecanismos de control, que delimiten el marco de actuación y las capacidades de maniobra en el ejercicio de los mecanismos destinados a la preservación y defensa del Estado, especialmente en lo tocante al uso de la fuerza pública, instrumento de especial sensibilidad constitucional. La acción del Estado en contra de las organizaciones criminales se legitimará y construirá más confianza en la medida en que el Estado mismo se conduzca bajo un irrestricto apego al Derecho. Cualquier extralimitación, aunque pudiese acarrear éxitos en la contienda, fuera de los supuestos razonables de la razón de Estado democrática, resulta inadmisibles por contravenir el Estado constitucional de derecho mismo, que se busca consolidar. Irrenunciables el control judicial previo a determinadas actuaciones y el control parlamentario de la actuación del aparato de seguridad del Estado, sin excepciones¹⁶⁹³.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ simplifica la problemática de la coexistencia de la libertad y la seguridad al máximo posible para su mejor comprensión, reconduciéndola al terreno de los límites de los derechos fundamentales. La propia densidad del tema de los

¹⁶⁸⁸ BERNUZ BENEITEZ, M^a José y M^a José GONZÁLEZ ORDOVÁS, “La levedad de la seguridad frente al caos”, Bernuz Beneitez, M^a José y Ana Isabel PÉREZ CEPEDA (Coords.), *La tensión entre libertad y seguridad. Una aproximación sociojurídica*, La Rioja: Servicio de Publicaciones de la Universidad de La Rioja, 2006, p. 19.

¹⁶⁸⁹ HUDSON, Barbara, *Justice in the Risk Society*, London: Sage, 2003, p. 40.

¹⁶⁹⁰ GARZÓN, Baltasar y Araceli MANJÓN-CABEZA, “La Ley de Seguridad Ciudadana: ¿Solución o problema?”, *Claves para la Razón Práctica*, núm. 24, 1992, p. 4.

¹⁶⁹¹ GARCÍA INDA, Andrés y SUSÍN BETRÁN, Raúl, “Libertad y seguridad en la crisis del bienestar”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 55, 1995, p. 344.

¹⁶⁹² DA AGRA, Cândido; QUINTAS, Jorge y João FONSECA, “De la seguridad democrática a la democracia de seguridad: el caso portugués”, cit., pp. 185-186.

¹⁶⁹³ *Ibid.*, p. 12.

límites de los derechos, provoca que haya posiciones doctrinales diversas¹⁶⁹⁴. Las tipologías de límites que se pueden emplear son, por lo tanto, variadas y su explicación excede con mucho el propósito y orientación temática de este análisis. Por tanto, de forma muy sucinta y continuando con los planteamientos expositivos de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ se resumirá comentando que, en alguna de las posiciones doctrinales citadas, sin entrar en especificaciones dogmáticas, se habla de límites internos o intrínsecos y límites externos o extrínsecos a los derechos fundamentales. Los primeros son los que tienen que ver con los contornos conceptuales o, incluso, con cuestiones lingüísticas (por ejemplo, límites internos del derecho a la intimidad son los propios contornos del concepto intimidad, límite del derecho de asociación es la propia idea de asociación – una persona no forma una asociación, son necesarias varias-). Serían criterios para delimitar el objeto del derecho fundamental, por lo que en puridad no serían verdaderos límites. En cambio, los límites externos a los derechos fundamentales son los límites propiamente dichos, los que crea el poder público cuando la Constitución le habilita para ello. Entre ellos están los que proceden del ejercicio de los derechos de los demás, del interés general y del orden público¹⁶⁹⁵.

La clave de todo este debate acerca del pretendido equilibrio entre libertad y seguridad podría encontrarse, simplificando sobremedida la exposición para evitar una deriva teórico constitucional que nos desvíe del guión inicial, en la idea de proporcionalidad. Idea, que se halla cercana a la de justicia, que huye de los excesos en la actuación de los poderes públicos. Como indica GONZÁLEZ BEILFUSS, “el principio de proporcionalidad constituye, sin ningún lugar a dudas, uno de los criterios de interpretación más frecuentemente empleados por los operadores jurídicos y, sobre todo, por los tribunales de justicia¹⁶⁹⁶”. Sin embargo, el principio de proporcionalidad no se aplica tan sólo a las decisiones de los aplicadores del Derecho (en especial de los jueces), sino que también debe ser tenido en cuenta a la hora de elaborar las normas y en el momento de adoptar ciertas medidas de tipo administrativo. Por ello debe estar muy presente en las reacciones que el poder público adopta para garantizar la seguridad.

GONZÁLEZ BEILFUSS afirma, que “el principio de proporcionalidad se articula necesariamente en torno a una relación medio-fin: la proporcionalidad no puede predicarse de un objeto de control aisladamente considerado, sino de la relación existente entre una medida y la finalidad perseguida con la misma¹⁶⁹⁷”. La medida, por lo tanto, debe ser congruente y proporcionada a la finalidad perseguida. La seguridad puede ser una de estas finalidades, que permiten superar el test de proporcionalidad.

De esta forma, para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, sería necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes¹⁶⁹⁸: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

¹⁶⁹⁴ BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *Los límites a los derechos fundamentales*, Madrid: Dykinson, 2004.

¹⁶⁹⁵ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, “Seguridad y libertad: ¿equilibrio imposible?: un análisis ante la realidad de Internet”, cit., pp. 13 y ss.

¹⁶⁹⁶ GONZÁLEZ BEILFUSS, Markus, *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Elcano (Navarra): Thomson-Aranzadi, 2003, p. 15.

¹⁶⁹⁷ *Ibid.* p. 67.

¹⁶⁹⁸ Requisitos extraídos de entre otras muchas sentencias de la jurisprudencia constitucional española: Sentencia 37/1998, fundamento jurídico 8.

Por consiguiente, de una parte, hay que entender el principio de proporcionalidad como implícito al propio Estado de derecho y de otra, la categoría “seguridad” ocupa un lugar esencial, pues es una de las razones comúnmente esgrimidas para limitar la libertad (a través de la limitación concreta de ciertos derechos), que puede estar justificado o no, en función de cómo se implemente y articule. Son múltiples las previsiones normativas que citan la seguridad como justificación de posibles restricciones. Sirvan ahora como ejemplo el art. 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que alude a las exigencias del orden público en las limitaciones establecidas por ley para el ejercicio de los derechos; los arts. 12.3, 19.3, 21 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que se refiere a seguridad nacional y orden público; y el art. 18.3 de dicho Pacto, que menciona la seguridad y el orden. En principio, estas posiciones son totalmente lógicas porque sólo una comunidad que vive segura, puede ser verdaderamente libre y ejercer con eficacia sus derechos.

Así las cosas, ciertas exigencias de seguridad pueden configurar límites legítimos (esto es, justificados y, por ende, aceptados en la Teoría de la Constitución) a los derechos fundamentales. Se puede afirmar, sin ánimo ahora de entrar en mayores profundidades, que no hay derechos fundamentales absolutos, todos tienen límites. El problema está en precisar correctamente estos límites y hacer un traslado adecuado de los mismos a la realidad práctica.

Cuando se produce una emergencia de seguridad importante, como sucede en el escenario latinoamericano en lo tocante a la lucha contra la criminalidad organizada, que entra de lleno en lo bélico¹⁶⁹⁹, los argumentos lógicamente se endurecen. En estos supuestos de extrema gravedad, el conflicto entre seguridad y libertad diluye a la democracia en la zona gris de la emergencia bélica. Las situaciones de guerra no declarada, las reflexiones sobre el enemigo transnacional o la alusión a frentes externo e interno, fundidos en un enemigo común, ayudan a alimentar dicho discurso¹⁷⁰⁰, enturbiando sobremanera el análisis de los supuestos.

Ofrecer una conclusión ante este abigarrado problema no es tarea fácil. No existen respuestas unívocas en la materia. Sirva quizá, a modo de cierre, las interesantes reflexiones de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ al respecto. La respuesta a los desafíos de la seguridad, expone, debe venir de la búsqueda de un equilibrio desde la razonabilidad y la proporcionalidad. Bien es cierto que, a nivel teórico, resulta imposible dar una respuesta general y definitiva, con capacidad para derivar, vía método deductivo, las respuestas concretas a toda la panoplia que la realidad ofrece. Se pueden elaborar variables para esgrimir en la ponderación libertad-seguridad, pero la solución última adecuada y equilibrada (o sea, justa) sólo vendrá casuísticamente, es decir, en el análisis de los concretos casos que haya que afrontar, no siendo posible llegar a soluciones perfiladas totalmente a nivel teórico-abstracto¹⁷⁰¹.

6.2. Más allá de la seguridad. La adopción de medidas excepcionales ante el extraordinario desafío del crimen organizado: ¿una nueva visión de la democracia militante?

Abordar el desafío representado por la criminalidad organizada desde el prisma constitucional implica asumir, no sólo que no hay una manera única de contrarrestar la injerencia criminal, sino que, indubitadamente, la mejor opción es una combinación

¹⁶⁹⁹ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio y Daniel SANSÓ-RUBERT PASCUAL, “El recurso constitucional a las Fuerzas Armadas para el mantenimiento de la seguridad interior: el caso de Iberoamérica”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIII, núm. 128, 2010, pp. 737-761.

¹⁷⁰⁰ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, “Seguridad y libertad: ¿equilibrio imposible?: un análisis ante la realidad de Internet”, cit., pp. 19-22.

¹⁷⁰¹ *Ibid.*, pp. 20-26.

simultánea de estrategias. Si la criminalidad es multicausal y pluriofensiva, la estrategia de protección deberá ser integral. Cuando los parámetros ordinarios de la seguridad y las medidas de excepción constitucionales estipuladas son insuficientes para atajar la amenaza criminal organizada, el Estado se ve impelido a recurrir a otras estrategias de naturaleza extraordinaria. Éstas pueden ser de sesgo jurídico, económico, social, institucional o cultural, compartiendo en común el hilo constitucional conductor que las hilvana, generando una malla de protección en torno al sistema democrático constitucional y a las personas a las que éste ampara.

Así, a la defensa de los derechos fundamentales, la recuperación del Estado social y los aportes del constitucionalismo, como estrategias específicas de lucha contra la criminalidad organizada, que serán objeto de tratamiento pormenorizado en los siguientes capítulos, cabe añadir a continuación, una pluralidad de iniciativas y herramientas jurídico-constitucionales destacables. Principalmente aquellas, como ya se ha explicitado previamente, que sobresalen, bien por sus capacidades resolutorias y de reorientación de la situación a un escenario de normalidad, bien por su novedad o porque han despertado en la doctrina un interesante debate, que merece ser objeto de atención.

Entender, sin ánimo de transmitir una visión derrotista, que la criminalidad organizada acompañará a nuestras sociedades *sine die*, dado que no deja de ser un fenómeno social, derivado del propio desarrollo y evolución social. Es un peaje que, como sociedades, se debe aumir. Ahora bien, la clave reside en contener el fenómeno criminal organizado, siempre dentro de los parámetros de la seguridad y el orden público, sin permitir que logre medrar más allá de una manifestación delictiva destinada a su control y respuesta policial. Impedir que logre alcanzar estadios evolutivos superiores, transformándose en una amenaza al orden constitucional.

En definitiva, el desafío criminal organizado requiere, de una parte, responder de manera acorde a la tipología y grado de la intromisión delictiva. Pero, para ello, el sistema democrático constitucional debe disponer en su acervo normativo de las herramientas adecuadas, con independencia de que, definitivamente, llegue a recurrir a su empleo o no. Consecuentemente, lo recomendable sería contar con el mayor número posible de opciones, lo que no implica necesariamente su activación.

Por otro lado, y, en todo caso, el reto reside igualmente en evitar que, derivado de la búsqueda de mecanismos de represión de la criminalidad organizada, se acabe incurriendo en el favorecimiento de un retraimiento en términos democráticos de las opciones de disfrute de los derechos y libertades, que tanto esfuerzo y sacrificio ha costado su reconocimiento e implantación, mermando la calidad democrática. REVENGA SÁNCHEZ advierte al respecto que, “cuando, en nombre de la seguridad, se vulnera un derecho, se produce una erosión en los cimientos del sistema que causa daños en ambos lados, en el de la libertad y en el de la seguridad. La pérdida de la libertad, por ocasional y aislada que resulte, es en definitiva algo que resta también peso al valor de la seguridad”. Y afirma, que “la seguridad nacional no puede, en suma, ser utilizada como válvula para interrumpir el despliegue normalizado del sistema de los derechos, sin producir al mismo tiempo inseguridad constitucional¹⁷⁰²”. La eficacia en esta tarea no debe cuestionar el debido respeto a los derechos fundamentales de los individuos: la búsqueda de la seguridad no puede conducir al sacrificio de la dignidad de la persona, ni de los derechos que le son inherentes¹⁷⁰³.

¹⁷⁰² REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, “Garantizando la libertad y la seguridad de los ciudadanos en Europa: Nobles sueños y pesadillas en la lucha contra el terrorismo”, *Parlamento y Constitución*, núm. 20, 2006-2007, p. 61.

¹⁷⁰³ LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo, “Derechos fundamentales y avances tecnológicos. Los riesgos del progreso”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 109, 2004, pp. 71-110.

En consecuencia, el desarrollo de estrategias e instrumentos constitucionales más efectivos para neutralizar la actividad delictiva del crimen organizado, debería constituir una de las prioridades gubernamentales para este siglo XXI. Iniciativas, que requerirán de cambios en las actitudes y las maneras de pensar, así como en las estructuras del conjunto de las altas instituciones del Estado constitucionalmente reconocidas¹⁷⁰⁴ y amparadas y, fundamentalmente, en las relaciones entre todas ellas. Objetivo: desplegar un abanico de recursos orientados al aseguramiento de la protección y defensa del sistema democrático y el orden constitucional, destinados a preservar el respeto y cumplimiento de la Constitución y por extensión, de todo el ordenamiento jurídico; el régimen político democrático; los derechos contenidos en la Carta Magna; los principios y valores constitucionales; el Estado de derecho; la separación de poderes y el imperio de la ley¹⁷⁰⁵.

Cuestión, que invita a reflexionar sobre si las Constituciones de los Estados democráticos deben articular medios, tanto genéricos, como específicos de protección¹⁷⁰⁶ para defenderse ante una posible, por no decir más que probable, injerencia del poder criminal. Para alcanzar dichos objetivos enumerados cobra sentido el desarrollo de una política criminal constitucional de naturaleza holística frente al crimen organizado¹⁷⁰⁷ fundada en la adopción de medidas extraordinarias que, con independencia de las estrategias e iniciativas de actuación finalmente escogidas para la defensa constitucional, suscitan interés al plantear una aproximación novedosa.

El estado actual de la cuestión criminal ha auspiciado el resurgimiento del debate constitucional¹⁷⁰⁸ sobre el contenido e interpretación del concepto de “democracia militante¹⁷⁰⁹” o “dispuesta a la defensa”, para su consideración como fórmula viable para establecer una “democracia protegida” -*una democrazia protetta*¹⁷¹⁰-, como posible estrategia de defensa de la Constitución¹⁷¹¹ y de las instituciones del Estado, extensiva a los derechos fundamentales y las libertades públicas¹⁷¹². Planteamiento, que exige una reorientación conceptual para abandonar tradicionales visiones peyorativas¹⁷¹³, que merecen ser superadas. Entender, en consecuencia, la democracia militante actualizada, como una fórmula destinada a luchar contra la destrucción de la democracia y, por consiguiente, una estrategia válida de respuesta ante la injerencia de la criminalidad organizada en el sistema democrático constitucional¹⁷¹⁴.

¹⁷⁰⁴ LASALLE, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, Bogotá: Panamericana, 2002, p. 14.

¹⁷⁰⁵ PRIETO SANCHÍS, Luis, *Constitucionalismo y positivismo*, México: Editorial Fontamara, 2011 (4ª ed.), p. 8.

¹⁷⁰⁶ SCHMITT, Carl, *La defensa de la Constitución* (publicada por primera vez en 1929), Madrid: Tecnos, 1983, pp. 27 y ss.

¹⁷⁰⁷ LÓPEZ-REY, Manuel, *Criminalidad y abuso de poder*, Madrid: Tecnos, 1983.

¹⁷⁰⁸ REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, *Intransigencia constitucional. Sobre los límites de la tolerancia en el Estado constitucional de derecho*, México: Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro, 2019; SAJÓ, András (Ed.), *Militant Democracy (Issues in Constitutional Law)*, Londres: Eleven International Publishing, 2004; THIEL, Markus (Ed.), *The 'Militant Democracy' Principle in Modern Democracies*, Londres: Ashgate, 2009; MÜLLER, Jan-Werner, “Militant Democracy”, Rosenfeld, Michel y András Sajó (Eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Nueva York: Oxford University Press, 2012; KIRSHNER, Alexander, *A Theory of Militant Democracy: the Ethics of Combatting Political Extremism*, New Haven: Yale University Press, 2014.

¹⁷⁰⁹ Concepto acuñado por Karl LOEWENSTEIN en 1937, desarrollado en sendas publicaciones de la revista *The American Political Science Review*, bajo el título “Militant Democracy and Fundamental Rights I y II”, en vol. 31, núm. 3, pp. 417-432 y en el vol. 31, núm. 4, pp. 638-658, ambos de 1937.

¹⁷¹⁰ GINSBORG, Paul, *A History of Contemporary Italy*, Londres: Penguin, 1990, p. 142.

¹⁷¹¹ SCHMITT, Carl, *La defensa de la Constitución*, cit., pp. 27 y ss; STERN, Klaus, *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987, pp. 370 y ss; OTTO y PARDO, Ignacio de, *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985, pp. 11 y ss.

¹⁷¹² GOMES CANOTILHO, José Joaquim, *Teoría de la Constitución*, Madrid: Dykinson-Universidad Carlos III, 2004, pp. 1-36.

¹⁷¹³ FOX, Gregory y Georg NOLTE, “Intolerant Democracies”, *Harvard International Law Journal*, vol. 36, núm. 1, 1995, pp. 1 y ss.

¹⁷¹⁴ La Ley Fundamental alemana es especialmente inventiva y, por ello, constituye un magnífico referente, cuando se trata de la defensa de la Constitución. Las garantías del “orden fundamental de libertad y democracia” son una conquista

Profundizar en esta línea de análisis, requiere de un paso previo. Superar la patología del “síndrome de Weimar¹⁷¹⁵”, que dificulta apreciar cómo la evolución del constitucionalismo ha posibilitado diversificar los enfoques de defensa del *ethos* democrático. Idea, que demanda disociar a la democracia militante de una concepción absolutamente limitada y anacrónica, supeditada a un determinado momento histórico, que ha representado un lastre hasta la fecha. Así, la secuencia histórica que va desde la caída de la República de Weimar hasta las dos célebres sentencias de 1952 y 1956 del Tribunal Constitucional alemán¹⁷¹⁶ (mediante las que los partidos neonazi -*Partido Socialista del Reich*- y comunista - *Partido Comunista Alemán*- fueron prohibidos), tiende a encasillar el concepto de democracia militante, distanciándolo de su empleo en unas coordenadas muy diferentes como son las actuales, en donde podría cobrar sentido, para hacer referencia al potencial de una democracia que se defiende activamente contra la criminalidad organizada.

Como expresa REVENGA SÁNCHEZ, el concepto de “democracia militante” es uno de esos términos cuya imprecisión le hace idóneo para evocar muchas cosas. Es algo que ocurre a menudo con los conceptos de las ciencias sociales y, especialmente, en el ámbito del Derecho constitucional. Básicamente, con el adjetivo “militante” se denomina a aquellas democracias que disponen en su acervo jurídico de medios de defensa para resguardarse de aquellos que malintencionadamente, pretenden beneficiarse de las ventajas que comporta un sistema de derechos y libertades, incluso a costa de dañar el propio sistema¹⁷¹⁷. Un reflejo clarividente de la visión de POPPER acerca de la “sociedad abierta y sus enemigos¹⁷¹⁸”. Sin embargo, habida cuenta de la nocividad con la que opera la criminalidad organizada y los graves perjuicios que ocasiona, en este nuevo planteamiento de la figura se busca ir más allá de una mera interpretación de los mecanismos de defensa circunscritos al ámbito de la Constitución recogidos en preceptos concretos de la misma. Se aboga en este caso, por la formulación de un “principio de democracia militante” que, si bien deriva igualmente del Texto Fundamental, se diferencia en tanto que, su capacidad de actuación, se proyecta más allá de dichos mecanismos primigenios.

A través de estas líneas se invita a reflexionar sobre la conveniencia de que las Constituciones de los Estados democráticos articulen medios para defenderse¹⁷¹⁹ ante su

particular de la Ley Fundamental de Bonn, que bajo el signo de los valores de la democracia “militante” o “dispuesta a la defensa”, pretenden proteger a la Constitución contra posibles enemigos (“enemigos de la Constitución”), de entre los cuales, la criminalidad organizada despunta por su especial virulencia y capacidad de daño. Una “democracia bien fortificada”, implica que las principales instituciones constitucionalmente reconocidas -gobierno, parlamento y poder judicial-, ostentan amplios poderes y deberes para defender el orden democrático frente a aquellos que pretenden abolirlo. Defender el orden democrático liberal de los hostiles a la constitución. Incluso podría decirse, como subraya HÄBERLE, que dispone de manera potencial y actual, de casi todos los instrumentos imaginables para proteger a la Constitución. No obstante, el perfeccionamiento de estas buenas intenciones, es preciso recordar que, en última instancia, una Constitución sólo puede ser protegida políticamente o desde la perspectiva cultural; si bien los instrumentos jurídicos son importantes, solo son eficaces cuando todos poseen una “voluntad de Constitución” y ésta desenvuelve duraderamente su fuerza normativa. HÄBERLE, Peter, *El Estado Constitucional*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM), 2018, pp. 270 y ss.

¹⁷¹⁵ REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, “La defensa de la democracia y el síndrome de Weimar: crítica de algunas inconsistencias de la jurisprudencia constitucional española”, Ríos, Luis Efrén (Ed.), *Tópicos electorales. Un diálogo entre América y Europa*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC), 2011, pp. 679 y ss.

¹⁷¹⁶ REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, “El tránsito hacia (y la lucha por) la democracia militante en España”, *Revista de Derecho Político*, núm. 62, 2005, pp. 13-31.

¹⁷¹⁷ *Ibid.*, pp. 11-31; LOEWENSTEIN, Karl, “Militant democracy and fundamental rights”, *Political Science Review*, vol. XXI, 3, 1937, pp. 423 y 424.

¹⁷¹⁸ POPPER, Karl, *La sociedad abierta y sus enemigos*, cit., pp. 15 y ss.

¹⁷¹⁹ PEGORARO, Lucio y Sara PENNICINO, “Democracia protegida y definiciones de la democracia (con particular referencia a los derechos de los extranjeros)”, *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, vol. I, núm. 6, 2010, pp. 197 y ss.

hipotética destrucción (asumiendo los costos constitucionales asociados¹⁷²⁰) y, en todo caso, cuáles son los más indicados para el supuesto que nos ocupa, protagonizado por la delincuencia organizada.

El proceso de asentamiento de la democracia constitucional de derecho culmina con el completo despliegue del principio de legalidad mediante la afirmación de la supremacía constitucional y con el sometimiento del poder al Derecho, a través de su vinculación a lo establecido en la Constitución¹⁷²¹. Desde esta aproximación se sostiene que la democracia es más que un método de gobierno, pues se trata de un régimen político no neutral ni agnóstico, sino que profesa unos valores, una ética que se vierte en todo el ordenamiento jurídico¹⁷²².

A este respecto, resulta muy ilustrativa la monografía del académico norteamericano Alexander KIRSHNER, “Democracy Militant¹⁷²³”, en la que recoge una teoría prescriptiva sobre la democracia militante que, en línea con la literatura reciente, adopta explícitamente una forma “no ideal”. Esto quiere decir que los postulados normativos se realizan teniendo en cuenta el tipo de realidad sobre la que están llamados a aplicarse. Lo que, de facto, hace francamente muy difícil su formulación práctica más allá del caso concreto para el que ha sido diseñada cualquier iniciativa, ante las dificultades de generalización. No obstante, KIRSHNER realiza un intento valioso que merece ser tenido en cuenta y sirve para dinamizar la reflexión sobre la autodefensa democrática, planteando no sólo interesantes ideas sino incluso, la extrapolación de postulados normativos a otros espacios geográficos para su acomodo a la realidad vigente *in situ*, teniendo siempre previamente en consideración las diferencias entre ambos ámbitos para favorecer su adecuado encaje y evitar la pérdida de efectividad de la medida. Básicamente, aplicar el criterio de aprendizaje de todas aquellas fórmulas que han cosechado éxito en la contienda contra la criminalidad organizada y tratar de reeditarlas en otras áreas geográficas, que adolecen igualmente de la injerencia de la delincuencia organizada.

En esta línea argumental, merecen especial atención los planteamientos de DE OTTO PARDO¹⁷²⁴, que entiende por defensa de la Constitución la técnica constitucional consistente en ilegalizar actividades, que no suponen infracción de normas constitucionales ni ilícitos penales, pero que tienen como finalidad atacar el orden constitucional subyacente. Éste puede entenderse, como el conjunto de fines o valores plasmados en la Constitución y a los que ésta sirve; este orden o sustancia política, además de las concretas normas, deben ser el objeto de la defensa de la Constitución. En definitiva, lo que se persigue es impedir que se pueda subvertir el orden constitucional utilizando los medios que ofrece la propia Constitución y el conjunto normativo en vigor.

Por su parte, TORRES DEL MORAL efectúa una apuesta decidida por el talante militante de la democracia, recalando que esta visión no le resta ni un punto a su carácter democrático. Más aún, subraya que no merece el nombre de democracia, aquella a la que no le importa dejar de serlo: “toda democracia es militante, debe serlo y no puede dejar de serlo¹⁷²⁵”. Especialmente en referencia a los valores y principios que la inspiran,

¹⁷²⁰ DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, “Constitución abierta Vs. Democracia militante”, Díaz Revorio, Francisco Javier, (Coord.), *Fundamentos actuales para una teoría de la Constitución*, México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018, pp. 267-342; REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, *Intransigencia constitucional. Sobre los límites de la tolerancia en el Estado constitucional de derecho*, cit., pp. 13-42 y 197-232.

¹⁷²¹ OTTO y PARDO, Ignacio de, *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, cit., pp. 55 y ss.

¹⁷²² TORRES DEL MORAL, Antonio, “Terrorismo y principio democrático”, *Revista de Derecho Político-UNED*, núm. 78, mayo-diciembre de 2010, pp.144-145.

¹⁷²³ KIRSHNER, Alexander S., *A Theory of Militant Democracy: The Ethics of Combating Political Extremism*, Yale: Yale University Press, 2014.

¹⁷²⁴ OTTO y PARDO, Ignacio de, *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, cit., p. 14.

¹⁷²⁵ TORRES DEL MORAL, Antonio, “Terrorismo y principio democrático”, cit., pp. 95-160.

cualquier democracia que se precie debe ser militante, entendida esta militancia desde la procura de la fortaleza de su propia defensa. Militancia constitucional, articulada como sistema férreo de defensa, que establece la sujeción al mismo tiempo de ciudadanos y poderes públicos, para asegurar su supervivencia e integridad. Tiene que creer en lo que propugna y defenderlo con fuerza, con toda la fuerza y por todos los medios, que le permita el ser un Estado democrático de Derecho¹⁷²⁶. En tanto la criminalidad organizada representa agresiones sustanciales al fundamento axiológico del sistema democrático, ninguna democracia coherente puede aceptar la legitimidad de la destrucción de los supuestos de la democracia¹⁷²⁷. Por todo ello, la Constitución ha de ser necesariamente beligerante contra las actividades criminales contrarias al sentido y esencia de la democracia. E incluso, contra las subculturas delictivas y, en consecuencia, antidemocráticas, cuando éstas son propagadas con el objetivo de subvertir el orden político¹⁷²⁸.

De hecho, en puridad, no hay sistema democrático que no se defienda mínimamente llevando a la legislación penal actos y conductas que se dirijan contra -o pongan en grave peligro- el propio funcionamiento normalizado del sistema, de conformidad con las señas de identidad que lo caracterizan. La cuestión es entonces hasta dónde se está dispuesto a llegar para plantar cara a los enemigos del sistema. Dónde ubicar los límites para no incurrir en términos de una “dirección hiperdefensiva del orden constitucional¹⁷²⁹”. El reto presente es evitar deslizarse hacia posicionamientos extremos, donde anida la sobreacción: la posibilidad de que los esfuerzos realizados para contener los desafíos al autogobierno puedan por sí mismos conducir a la degradación de la política democrática o a la caída del régimen representativo; transformarse en una no deseable “democracia autoritaria¹⁷³⁰”.

Se aboga, por tanto, por postular un modelo de democracia militante organizado alrededor de un *principio de intervención limitada*, de acuerdo con el cual las medidas sólo deben utilizarse para impedir a los antidemócratas violar los derechos de otros; y un principio de responsabilidad democrática, que urge a los demócratas a ponderar el daño que pueden provocar con sus acciones defensivas. Éstas deberían emplearse “tan a menudo como resulte necesario y tan raramente como sea posible¹⁷³¹”. Dado que, la militancia, también tiene que ser sometida al control de sus posibles excesos. Un enfoque prudencial, conscientes de la fuerza que entrañan los instrumentos a disposición de una democracia constitucional.

Las dificultades a las que se enfrenta *cualquier* teorización de la democracia militante son múltiples y variadas, empezando por lograr circunscribir la activación de la autodefensa a episodios antidemocráticos concretos, donde la democracia resulte objeto de transgresión. E incluso, ir más allá hacia la búsqueda de la vertebración de una protección preventiva y no meramente reactiva. Sentar las bases jurídicas, a través de la Constitución, para reaccionar contra los actos que supongan ataques frontales al sistema que recoge en su articulado¹⁷³². Atajar manifestaciones de origen criminal de cualquier

¹⁷²⁶ Ibid., p. 148.

¹⁷²⁷ FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alonso y Carmen FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, *Sistema electoral, partidos políticos y Parlamento*, Madrid: Colex, 2008, pp. 69-73.

¹⁷²⁸ TORRES DEL MORAL, Antonio, “Terrorismo y principio democrático”, cit., pp. 148 y ss.

¹⁷²⁹ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago, *La libertad de expresión*, Madrid: Marcial Pons, 1992, p. 101.

¹⁷³⁰ FERRAJOLI, Luigi y Danielo ZOLO, *Democracia autoritaria y capitalismo maduro*, cit., pp. 45 y ss.; MEYER, Lorenzo, *Nuestra tragedia persiste: la democracia autoritaria en México*, México DF.: Debate, 2013.

¹⁷³¹ KIRSHNER, Alexander S., *A Theory of Militant Democracy: The Ethics of Combating Political Extremism*, cit., pp. 26-60.

¹⁷³² REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, “El tránsito hacia (y lucha por) la democracia militante en España”, cit., pp. 11-31; REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, “La defensa de la democracia y el síndrome de Weimar: crítica de algunas inconsistencias de la jurisprudencia constitucional española”, cit., p.151.

naturaleza, que tienen como finalidad atacar el orden constitucional¹⁷³³, dado que se considera legítima la defensa de la democracia constitucional, pues no cabe exigirle a la misma, que se autodestruya; que transija con su propio suicidio¹⁷³⁴.

En este estudio, como ya ha sido objeto de señalamiento, se ha procedido a seleccionar una muestra significativa de las mismas, escogiendo aquellas que destacan por su amplio predicamento o por la controversia que su aplicación ha suscitado. A su vez, se ha buscado la variedad dentro del elenco incorporado al estudio, recogiendo en este capítulo medidas tanto de carácter jurídico, como político, pasando por otras de naturaleza institucional. Igualmente, su naturaleza es diversa, contemplando opciones vinculadas a la seguridad, al derecho, a las relaciones internacionales, la educación o la tradición histórica. Y, dependiendo del nivel de amenaza alcanzado por el crimen organizado, unas son más resolutivas y drásticas que otras. Finalmente, el carácter estratégico de la medida o su predisposición a ser aplicada con inmediatez, también introduce diferencias en las mismas. En definitiva, una aproximación variopinta del corolario de opciones dispares más destacables, a nuestro juicio, por uno u otro de los motivos expuestos. Lo relevante para el caso es disponer de opciones de protección y de respuesta a las que recurrir, así como evitar que los instrumentos constitucionales pergeñados no lleguen a implementarse. Para ello, no sólo se requiere disponer de las herramientas necesarias, sino ineludiblemente, de la voluntad política para que éstas no se conviertan en una “espada oxidada”.

6.2.1. Medidas innovadoras a la búsqueda de la renovación de la lealtad constitucional

Ante la manifiesta capacidad predatoria y de influencia que puede llegar a desplegar la criminalidad organizada, diversidad de expertos han determinado la importancia de las instituciones y sus mecanismos jurídicos de autodefensa y protección¹⁷³⁵, tanto de la Constitución, como del Estado democrático de derecho. Su fortaleza y viabilidad, resultan determinantes a la hora de discernir las diferencias entre países y por qué unos Estados preservan su funcionalidad y otros no, ante la intrusión criminal. Aquellas comunidades políticas, que han ideado sistemas normativos e instituciones jurídicas para prevenir, frenar y lograr sobreponerse a la acción delictiva organizada son las que finalmente prosperan.

No obstante, es posible identificar cómo cada vez resulta más complicado para las democracias y los Estados de derecho, lograr preservar con éxito su indemnidad planteándose si resulta imprescindible e, incluso, inexcusable, elevar el nivel de protección ante la constatada capacidad de infligir agravio y de sustraerse a la acción del derecho, por parte de la delincuencia organizada. Asumir, por tanto, la exigencia de añadir un plus de vinculación con las actuales medidas y estrategias de contención criminal.

Cabe reflexionar con respecto a un nuevo planteamiento de la exigibilidad de lealtad al sistema democrático constitucional, traducido en la libre adhesión por convicción al sistema normativo, sumado a la implicación en su preservación. Planteamiento, que puede apreciarse ya en MONTESQUIEU, quien hacía notar que las democracias confían el gobierno a cada ciudadano y se sustentan y conservan, en la medida que es favorecida la virtud política. Entendía ésta a día de hoy, como la preferencia continua del interés común sobre el interés de cada cual, para lo cual se requiere la lucha por el prevailecimiento del Derecho¹⁷³⁶. Para conservar las democracias hay que protegerlas y esa tarea, corresponde

¹⁷³³ OTTO y PARDO, Ignacio de, *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, cit., p. 14.

¹⁷³⁴ STERN, Klaus, *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, cit., p. 388.

¹⁷³⁵ ACEMOGLU, Daron y James A. ROBINSON, *¿Por qué fracasan los países? Los orígenes del poder, la prosperidad y la pobreza*, Barcelona: Deusto S.A. Ediciones, 2012.

¹⁷³⁶ CALAMNDREI, Piero, *Fe en el Derecho*, Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 103.

a todos como integrantes del conjunto social¹⁷³⁷. Y la fórmula para materializar la exigencia de adhesión de las instituciones y de los ciudadanos hacia los principios constitucionales, en el contexto de los actuales Estados democráticos, como condición fundamental de reafirmación de una identidad política concebida bajo criterios de garantía pública de la libertad y de la igualdad, tanto en términos formales -en el plano de su reconocimiento normativo-, como materiales -en el plano de su realización efectiva-, no es otra que la concepción de HABERMAS del patriotismo constitucional¹⁷³⁸. Esto es, el reflejo de la actitud cívica que debe instituirse como caldo de cultivo de las virtudes cívicas, que vienen a realizar la solidaridad como medio de vinculación entre los ciudadanos y las instituciones democráticas¹⁷³⁹. Expresar la adhesión a dicho consenso político fundamental, representado por la Constitución y por los valores constitucionales, en términos de incondicionalidad.

Destacar, en todo caso, el carácter simbólico de la expresión del “patriotismo constitucional”. No se remite en primera instancia a una historia o a un origen étnico común, sino que se define por la adhesión a unos valores comunes de carácter democrático plasmados en la Constitución. Se apoya en contenidos universales recogidos por el orden normativo sancionado por la Constitución: los derechos humanos y los principios fundamentales del Estado de derecho de tradición democrática¹⁷⁴⁰. Se trata de que los valores del constitucionalismo se fundan en la cultura política de cada pueblo y arraiguen, logrando la inserción del relato constitucional en las propias formas culturales de vida¹⁷⁴¹, en el acervo sociopolítico de la sociedad. Patriotismo constitucional que, a la postre, se traduce en un llamado de lealtad constitucional.

Llamamiento que se concreta en el deber de fidelidad o de lealtad hacia la Constitución, que consiste de forma genérica en la exigencia de omitir toda conducta contraria a la misma, lo que básicamente se traduce en el deber de cumplir y llevar a cabo la observación escrupulosa de los mandatos constitucionales, especialmente en lo referente a sus fundamentos básicos. Desde esta perspectiva, la lealtad constitucional representa una determinada manera de plantear la defensa del ordenamiento jurídico y sus instituciones, sobre la base de un particular modo de concebir la infracción de sus normas, además de una garantía de refuerzo orientada a la preservación del núcleo intrínseco de la democracia constitucional.

La lealtad a la Constitución implica lealtad a la democracia¹⁷⁴². Constituye el fundamento de ilicitud de comportamientos, que supongan un menoscabo de la eficacia de las normas, principios y valores, que expresan la identidad del ordenamiento. En este sentido, el concepto de lealtad constitucional se vincula a la idea de materialización de

¹⁷³⁷ MONTESQUIEU, Charles Luis de Secondat, *Del espíritu de las leyes*, Madrid: Tecnos, reedición de 1985.

¹⁷³⁸ El patriotismo constitucional es un concepto ideológico acuñado por el politólogo alemán DOLF STERNBERGER en 1979 y difundido con notable éxito por el filósofo Jürgen HABERMAS durante los años 1980. Inicialmente fue concebido como respuesta a la necesidad de dotar de un contenido democrático a la identidad alemana en su reconstrucción posterior a la Segunda Guerra Mundial, tras haber quedado “contaminada” por el nacionalismo totalitario y xenofóbico del III Reich; pero su formulación carga de significado la construcción de modelos de sociedad civil post-nacionales una vez advertidas y reconocidas las deficiencias del concepto tradicional de nación. Para ampliar información consultar: HABERMAS, Jürgen, *Identidades nacionales y postnacionales*, Madrid: Tecnos, 1989. RUÍZ MIGUEL, Carlos, “Patriotismo constitucional”, *Cuadernos de Pensamiento Político FAES*, 3, 2004, pp. 81- 92.

¹⁷³⁹ HABERMAS, Jürgen, *Identidades nacionales y postnacionales*, cit., pp. 174-175 y HABERMAS, Jürgen, *La inclusión del otro. Estudios sobre teoría política*, Barcelona: Paidós, 1999, pp. 230 y ss.

¹⁷⁴⁰ El patriotismo constitucional se inclina a favor de una racionalidad práctica que estaría tejida exclusivamente por miembros democráticos. AGUADO, Javier, “Los límites del neopatriotismo”, *Claves de la razón práctica*, núm. 122, p. 41.

¹⁷⁴¹ HABERMAS, Jürgen, *Identidades nacionales y postnacionales*, cit., p. 94; RUÍZ MIGUEL, Carlos, “Patriotismo constitucional”, cit., p. 92.

¹⁷⁴² SALGUEIRO, Manuel, *Socialización política y lealtad constitucional*, cit., pp. 332 y ss.

los contenidos albergados en la Constitución¹⁷⁴³. La norma de lealtad constitucional sólo podrá desempeñar adecuadamente su función coadyuvando a dotar de eficacia a los principios y valores estructurales plasmados en una Constitución, concebida ésta, no sólo como una norma plenamente positiva, sino como la *norma normarum* inspiradora del conjunto del ordenamiento jurídico. Hacer de la lealtad constitucional un principio que opere como instituto de defensa de la Constitución y del Estado de derecho constitucional derivado. Principio de defensa de la constitución que, básicamente, niega el amparo a toda actividad que, aún en observancia de las normas positivas, tenga como finalidad suprimir los contenidos esenciales recogidos en el Texto Constitucional. Implica, por tanto, declarar ilícitos los fines, aun cuando los medios utilizados sean en sí correctos. Por ello, la defensa de la Constitución se dirige frente a enemigos y no simplemente frente a infractores¹⁷⁴⁴. La norma de lealtad ha de ser entendida como una subespecie de sujeción a las normas jurídico-positivas, cualificadas tanto por su objeto (los principios y valores basilares de la Constitución), como por la particular naturaleza de su infracción (atentar contra los pilares fundamentales del sistema democrático) y por la particularidad del infractor (conducta atribuible al crimen organizado). Circunstancia, que permite identificar claramente y en coherencia a los que ostentarán el estatus de “enemigos de la Constitución”. Estatus aplicado restrictivamente para identificar aquellas manifestaciones de criminalidad organizada, que persiguen la consecución de fines contrarios a los principios y valores estructurales de la misma¹⁷⁴⁵. En definitiva, lo que se protege a través de la Constitución va más allá del ordenamiento jurídico positivo, de los preceptos normativos concretos, sino la sustancia del orden constitucional, compuesta por principios y valores, instituciones constitucionales, el sistema democrático y los derechos y libertades fundamentales. La salvaguarda del orden fundamental liberal-democrático¹⁷⁴⁶. En este orden de consideraciones, siguiendo la línea de razonamiento expuesta por TORRES DEL MORAL, el “concepto prescriptivo de democracia¹⁷⁴⁷” exige la defensa de los valores democráticos; el resguardo de “una forma de vida basada en la participación y en la tolerancia; una fe en la libertad, en el pluralismo y en la igualdad”. Un concepto de democracia orientada a su autodefensa, abiertamente opuesto al de democracia neutra o inerte¹⁷⁴⁸.

La norma de lealtad constitucional puede contenerse indistintamente en enunciados que mandan, permiten o prohíben, al resultar todos ellos idóneos para poder desempeñar la función normativa consistente en dotar de eficacia al contenido de un principio fundamental. Por ejemplo, la norma de lealtad recogida en el enunciado del artículo 4 de

¹⁷⁴³ KELSEN, Hans y Ramón PUNSET, “Lealtad constitucional, limitación de derechos y división de poderes”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 16, 2002, pp. 13-28, y en el “Repertorio” 2002, volumen III, Editorial Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2003, pp. 2175-2190.

¹⁷⁴⁴ DE OTTO PARDO, Ignacio, *Defensa de la constitución y partidos políticos*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985, p. 15.

¹⁷⁴⁵ SCHMITT, Carl, *La defensa de la Constitución*, cit., pp. 27 y ss.

¹⁷⁴⁶ STERN, Klaus, *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1987, p. 387.

¹⁷⁴⁷ En relación con la “democracia militante española”, el autor identifica como contenidos materiales de la misma los comprendidos en los artículos 1 (la definición del Estado como Social y Democrático de Derecho y la proclamación de la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político como valores superiores del ordenamiento jurídico), el 9.2 (en la medida en que implica un mandato a los poderes públicos para hacer efectivos los valores de libertad e igualdad del individuo, como reflejo de las cláusulas de Estado Social y Estado Democrático), e incluso el propio Preámbulo de la Constitución (en cuanto insta a “garantizar la convivencia democrática”, “promover el progreso” o “establecer una sociedad democrática avanzada”).

¹⁷⁴⁸ Así, el autor propone una estrategia de defensa en tres fases: *ipso facto* (desde que suceden o están a punto de suceder ciertos acontecimientos propios de la actividad terrorista, como: secuestros, asesinatos...), *ex post facto* (mediante la declaración de ilegalidad o inconstitucionalidad de toda organización cuya actuación suponga un frecuente y grave atentado a la democracia) y *ex ante* (con la adopción de medidas que fortalezcan la propia democracia en su dimensión participativa, educativa y cultural). TORRES DEL MORAL, Antonio, “Democracia militante”, en VV.AA.: *Derecho constitucional del siglo XXI*, Navarra: Thomson-Aranzadi, 2006, pp. 209-224.

la Constitución francesa el cual “manda” respetar el principio democrático; por igual, el enunciado del artículo 21.2 de la Constitución alemana que prohíbe a los partidos políticos atentar contra el orden democrático liberal o la que en el mismo enunciado “faculta” a su disolución por el Tribunal Constitucional Federal en el caso de que se dé aquel supuesto de hecho. En todos estos enunciados normativos se contiene una norma que pretende dotar de eficacia a los principios estructurales de la Constitución¹⁷⁴⁹. Recordar, que no cualquier enunciado que mande, permita o prohíba una conducta con una cierta relación con el contenido de un principio estructural contiene una norma de lealtad constitucional, sino sólo el que la disponga directamente con relación a su contenido nuclear.

Y, en este sentido, una arquitectura constitucional de protección ante la amenaza de la criminalidad organizada se vería ampliamente reforzada desde la óptica del compromiso que representa la lealtad constitucional¹⁷⁵⁰. Entendida como la particular reacción dispuesta por las Constituciones o derivadas de su interpretación, frente a los concretos episodios de injerencia protagonizados por la delincuencia organizada. Objetivo, evitar que se produzcan ataques al sistema democrático, a través del incumplimiento de la normativa constitucional o de su aplicación fraudulenta, protagonizados por parte del crimen organizado¹⁷⁵¹.

Ciertamente, la lealtad constitucional no fue pensada en origen para salvaguardar el orden constitucional vigente del embate del crimen organizado, pero una reinterpretación de la institución, encajaría perfectamente en relación a este nuevo cometido. En países donde se ha interiorizado social y políticamente, fruto de su experiencia democrática reciente de como las manifestaciones de macrocriminalidad organizada efectivamente pueden llegar a constituir una influencia nociva, llegando incluso a protagonizar la captura de las instituciones estatales o del propio Estado, es lo que explica no sólo esta reorientación, sino el hecho de que la lealtad constitucional haya aparecido en los Textos

¹⁷⁴⁹ ESPLUGAS, Pierre, “L’interdiction des partis politiques”, *Revue Française de Droit Constitutionnel*, núm. 36, 1999, pp. 684 y ss.

¹⁷⁵⁰ En muchos textos constitucionales, el principio de lealtad constitucional no está proclamado por la Constitución misma de manera expresa. Por lo tanto, o se es capaz de deducirlo interpretativamente de los preceptos constitucionales -y sólo de ellos- o en otro caso, se habrá de considerar que la Constitución, en concreto, no lo impone. El primer código constitucional europeo -la Constitución revolucionaria francesa de 1791- contenía la siguiente proclama: “La Asamblea nacional constituyente confía la Constitución a la fidelidad del cuerpo legislativo, del Rey y de los Jueces, a la vigilancia de los padres de familia, a las esposas y a las madres, al afecto de los ciudadanos jóvenes y al valor de todos los franceses”. Apelación a la lealtad constitucional a la que se añade la *affectio constitutionalis* que la precedía: “Ningún poder instituido por la Constitución tiene el derecho de cambiarla total o parcialmente, salvo las reformas que pudieran hacerse por la vía de la revisión, conforme a las disposiciones del título VII” (artículo 8 de dicho título).

¹⁷⁵¹ Donde se aprecia con mayor intensidad el recurso a la norma de lealtad constitucional es en la Ley Fundamental de Bonn de 1949. En ella, el ejemplo por excelencia se encuentra recogido en el artículo 21.2 en el que se establece que “son inconstitucionales los partidos políticos de cuyos fines o de la actividad de sus miembros, se deduzca su intención de suprimir o lesionar el orden democrático liberal”. De igual forma, en el artículo 18 de la misma Ley Fundamental se establece que “el que, para combatir el régimen fundamental de la libertad y democracia, abuse de la libertad de expresión, de opinión, particularmente de la libertad de prensa, de la libertad de enseñanza, de reunión, de asociación, del secreto de las comunicaciones postales y de las telecomunicaciones, así como del derecho de propiedad y del asilo, pierde estos derechos fundamentales”. En esta línea, la doctrina y la jurisprudencia actuales han reconocido y concebido la lealtad constitucional, como una norma de defensa de la Constitución. Concepto de defensa de la Constitución, que ha sido acuñado originariamente por la teoría decisionista de la Constitución en la que se lleva a cabo su elaboración teórica más intensa. SCHMITT, Carl, *Der Hüter der Verfassung*, Berlín: Ed. Duncker & Humblot, 1985, p. 158. Sin embargo, aun siendo así, la función de la norma de defensa de la Constitución consistente en dotar de eficacia a las materias de carácter metapositivo sobre las que descansa el Texto Constitucional acaba afirmándose también, aunque de manera implícita por el resto de la teoría materiales de Constitución. SMEND, Rudolf, “Verfassung und Verfassungsrecht”, en Smend, Rudolf, *Staatsrechtlichen Abhandlungen*, Berlín: Duncker & Humblot, 1968, pp. 242 y ss; MORTATI, Constantino, *La Costituzione in senso materiale*, Milán: Guiffré, 1940, pp. 134-138; SMEND, Rudolf, *Constitución y Derecho constitucional*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

Constitucionales más actuales¹⁷⁵² como una norma jurídica, que pretende responder frente a las conductas que pongan en peligro la eficacia del sistema democrático y del ordenamiento constitucional. La lealtad constitucional es, en definitiva, un plus de exigencia de la correcta observancia del ordenamiento jurídico. Un recurso para reforzar su acatamiento y hacer prevalecer la supremacía constitucional, como tempranamente intentó aclarar, aunque no sin alguna dificultad, la doctrina del Tribunal Constitucional Español¹⁷⁵³. El deber de lealtad constitucional se contiene, pues, en el de sujeción a la Constitución, que los textos constitucionales imponen a los ciudadanos y a los poderes públicos en forma de un mandato de coadyuvar a la realización plena de todas las normas constitucionales.

En puridad, la defensa del sistema democrático constitucional (defensa de la Constitución) y la búsqueda de la lealtad constitucional, no constituirían sino dos caras de una misma moneda¹⁷⁵⁴: articular una diversidad de herramientas jurídicas en aras de lograr una pretendida eficacia plena y permanente de las materias y mandatos contemplados en el Texto Constitucional.

6.2.1.1. La enseñanza de la cultura constitucional y la educación en valores constitucionales. La defensa del relato constitucional

En el paradigma democrático la escuela es crucial y es inverosímil que tan pocos analistas hayan profundizado en ello. Salvo alguna notable excepción como DEWEY en su libro dedicado a la democracia y la educación¹⁷⁵⁵, las interrelaciones entre estas dos ideas fuerza denotan la ausencia de un análisis preciso en profundidad. Y, sin embargo, no puede obviarse el hecho de que la escuela sea, en gran medida, un entorno que funciona como incubadora de la democracia¹⁷⁵⁶.

El conocimiento de la democracia¹⁷⁵⁷ implica, no sólo el incremento de los niveles educativos de la sociedad, sino que, a su vez, debe incidir en la comprensión que la ciudadanía tiene de la política, además de otros requisitos fundamentales como el

¹⁷⁵² Piénsese en el caso italiano en el pasado siglo el escándalo Tangentopoli y los escándalos posteriores o la situación del Perú de Fujimori. Esta pretensión de tutelar la eficacia de dichos principios es precisamente la que se pone de relieve, por ejemplo, en el enunciado del artículo 54 de la Constitución italiana de 1948 al establecer que “todos los individuos y los poderes públicos tienen el deber de observar la Constitución y las leyes y de ser leales a la República”. Entendiendo en este caso el concepto República, identificándolo con el principio estructural del Estado democrático. VENTURA, Luigi, “Artículo 54”, Branca, Giuseppe (Ed.), *Comentario della Costituzione. Raporti politici*, tomo II, Bologna-Roma: Zanichelli-II Foro Italiano, 1995, p. 56.

¹⁷⁵³ Un ejemplo significativo es con respecto de los funcionarios públicos, a los que se les exige, por ejemplo, que no pertenezcan a grupos y movimientos que ataquen, luchen y difamen al Estado y al ordenamiento constitucional. Lo cual, dada la condición de funcionario público, de servidor público del Estado, resulta coherente. Evita la intención de patrimonializar la esfera de lo público con comportamientos que, lejos de responder al interés general, obedecen estrictamente a la satisfacción de intereses de naturaleza privada. Quizá sea desmedido exigir este comportamiento *a priori*, pero sería clave contemplar la opción de perder la condición de funcionario público y la inhabilitación para cargo público aplicada con mayor consistencia y habitualidad ante comportamientos como el de la criminalidad organizada, que atentan contra el orden constitucional. Exigir como garantía, no sólo como pre requisito de ingreso para la función pública, sino incluso para su conservación futura, que se ofrezca la garantía de actuar en todo momento en favor del orden constitucional, democrático y libre. Exigir de los ciudadanos un deber de obediencia a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico derivado de un deber genérico de acatamiento (un deber general negativo de abstenerse de cualquier actuación que vulnere la Constitución) y a los titulares de los poderes públicos exigirles, además, un deber general positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución, es decir, que el acceso al cargo implica un deber positivo de acatamiento entendido como respeto a la misma, lo que no supone necesariamente una adhesión ideológica, ni una conformidad a su total contenido, pero sí constituye un deber inherente al cargo público su acatamiento. De forma monográfica, sobre este tema, EMBID IRUJO, Antonio, *La fidelidad de los funcionarios a la Constitución (Un estudio de los derechos alemán y español)*, Alcalá de Henares, Madrid, INAP, 1987, pp. 63 y ss.

¹⁷⁵⁴ ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Leonardo, “Lealtad constitucional y partidos políticos”, *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núms. 10-11, 2º semestre 2002 y 1º semestre de 2003, p. 449.

¹⁷⁵⁵ DEWEY, John, *Democracia y educación*, Madrid: Ediciones Morata (3ª ed.), 1995.

¹⁷⁵⁶ SIMONE, Raffaele, *El hada democrática. Cómo la democracia fracasa*, Barcelona: Taurus Pensamiento, 2016, pp. 104 y ss.

¹⁷⁵⁷ INNERARITY, Daniel, *Comprender la democracia*, Barcelona: Gedisa, 2018, p. 23.

desarrollo de disposiciones de tipo emocional en favor de la democracia, la apertura al diálogo o la motivación para la búsqueda de acuerdos. Sin embargo, por el contrario, la tendencia apunta a que la ciudadanía carece de dichas capacidades por falta de conocimiento político, por estar sobrecargada de información que se transforma en ruido (incapacidad de procesar la información) o por el creciente recurso a todo tipo de estrategias de intoxicación informativa (*fake news*). El origen de muchos de los problemas políticos reside en el hecho de que la democracia necesita para su supervivencia de unos actores, que ella misma es incapaz de producir¹⁷⁵⁸.

En su clásico libro *La cultura cívica*, ALMOND y VERBA, recogiendo una tradición que arranca de ARISTÓTELES, insisten en que el buen funcionamiento de la democracia demanda un sentido de la responsabilidad pública no sólo en las élites políticas, sino también en los ciudadanos¹⁷⁵⁹. La democracia quizá pueda sobrevivir a la desigualdad, pero no a la indiferencia, al descreimiento. Ignorar las señales de aviso de la quiebra democrática, del paradigma democrático, es una enorme equivocación. Las democracias no caen sólo gracias a los extremistas, decía LINZ, sino que la desafección, la falta de afecto, permiten que se derrumben¹⁷⁶⁰.

La problemática actual, en relación con la criminalidad organizada, reside en que se produce un conflicto cultural en el seno de la democracia entre los valores democráticos y su defensa frente a la subcultura delictiva, que postula valores diferentes atentatorios contra el desarrollo democrático y el Estado de derecho¹⁷⁶¹. Esta cuestión es importante en tanto que, la mayor difusión de una u otra, conllevará la resistencia constitucional de la sociedad, el postulado del patriotismo democrático y la defensa de los valores y libertades constitucionales y democráticas, frente al clientelismo, al oportunismo, al enriquecimiento a costa de terceros, a la dominación; esto es, a la legitimación del poder constitucionalmente establecido y regulado frente al poder criminal de corte autoritario.

La defensa de la cultura constitucional es crucial frente a la criminalidad organizada, para que no logre legitimarse socialmente, ni crear nichos de clientela, ni cronificarse como *modus vivendi* en determinadas esferas de la sociedad, erigiendo un sistema de control y gobierno paralelo al estatal, suplantándolo. Las perspectivas de una democracia estable en un país se ven potenciadas si sus ciudadanos y líderes defienden con fuerza las ideas, valores y prácticas democráticas. El apoyo más fiable se produce cuando estos valores y predisposiciones están arraigados en la cultura del país y se transmiten, en gran parte, de una generación a otra. En otras palabras, si el país posee una cultura política democrática¹⁷⁶².

Por tanto, un enfoque primordial de confrontar la amenaza criminal y consolidar la lealtad constitucional es desde una aproximación a la Constitución como un producto cultural, situado en un contexto temporal y espacial determinado. Visión, que otorga una poderosa significación a la Carta Magna, tanto a nivel individual como colectivo. Texto, que en gran medida atesora la cultura constitucional¹⁷⁶³, permite constituir una comunidad conforme a los valores en ella reflejados.

¹⁷⁵⁸ Ibid., p. 31.

¹⁷⁵⁹ ALMOND, Gabriel y Sidney VERBA, *The Civic Culture: Political Attitudes and Democracy in Five Nations*, Princeton: Princeton University Press, p. 3.

¹⁷⁶⁰ LINZ, Juan, *La quiebra de las democracias*, Madrid: Alianza, 1987.

¹⁷⁶¹ GREPPI, Andrea, *La democracia y su contrario. Representación, separación de poderes y opinión pública*, cit., p. 149.

¹⁷⁶² DAHL, Robert A., *La democracia*. Barcelona: Ariel, 2012, p. 181.

¹⁷⁶³ Sobre la vinculación entre Constitución y cultura constitucional consultar HÄBERLE, Peter, *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, Madrid: Tecnos, 2000; CRUZ VILLALÓN, Pedro, "Constitución y cultura constitucional", *Revista de Occidente*, núm. 211, 1998, pp. 11 y ss; RUIZ MIGUEL, Carlos, "El constitucionalismo cultural", *Cuestiones constitucionales*, núm. 9, 2003, pp. 201 y ss.

La cultura constitucional requiere de la necesidad de generar un clima de confianza, de legitimidad, que desemboque en una adhesión voluntaria fuerte de la ciudadanía a los valores democráticos y los principios constitucionales. Y, a través de la educación cívica se retroalimenta la cultura constitucional en pos de la consecución de una democracia fuerte¹⁷⁶⁴. Ésta requiere de un modelo de educación comprometido con la transmisión de valores y principios democráticos, que coadyuven a formar ciudadanos genuinamente demócratas, conocedores de los derechos y libertades públicas y respetuosos y defensores de los mismos. Lo contrario, el triunfo de valores que disienten del espíritu democrático constitucional, sólo conduce al suicidio de la democracia¹⁷⁶⁵. Resulta indispensable educar en y para la paz; en contenidos, actitudes y valores, que consoliden el compromiso social con ella. Desde la cultura de la paz y de la educación para la paz, señala JARES, se viene insistiendo en la necesidad de regenerar la vida democrática. Especialmente democratizando el conocimiento y posibilitando el acceso a la cultura al conjunto de la ciudadanía, favoreciendo la participación y el control social de los asuntos públicos y exigiendo una nueva forma de hacer y entender la política; esto es, nuevas estrategias constitucionales¹⁷⁶⁶. Por lo tanto, no solo se vincula con educación para la democracia o educación para la ciudadanía, sino también con educación para la paz, con el objetivo de formar un ciudadano activo, comprometido y crítico, con un alto sentido de justicia¹⁷⁶⁷, y que resuelva sus conflictos de manera democrática, esto es, por la vía pacífica.

Recordar, que la adhesión que comporta el sentimiento jurídico no es exclusiva, ni totalmente emocional, ya que la normatividad se acepta también en base a su conveniencia y calidad, bondades para la integración social; hay igualmente un cálculo racional de beneficio a favor de la utilidad de la norma. En palabras de DEWEY, puesto que una sociedad democrática repudia el principio de la autoridad externa, debe encontrar un sustituto en la disposición y en el interés voluntarios: éstos solamente pueden ser creados por la educación¹⁷⁶⁸. Y, en gran medida, la escuela (al menos en el modelo occidental) es una democracia *in nuce*¹⁷⁶⁹ que puede servir para prepararse para la democracia adulta. Reúne prácticamente los requisitos y características de una microsociedad, que podría convertirse en un extraordinario medio para la práctica del “juego” de la democracia. A esto hay que añadir su calidad, como lugar de transmisión de conocimientos y opiniones, cualquiera que sea la materia que se enseñe. La escuela exalta algunas de las ideas-faro, que la mentalidad democrática ha elaborado a lo largo de su historia: la igualdad, la actividad colectiva para alcanzar un interés o finalidad compartida, la colaboración, el espíritu de análisis crítico, la multiplicidad de las opiniones, la búsqueda y el análisis de informaciones, datos y documentos, la confrontación y la discusión constructivas, la tolerancia, el respeto de las reglas... . Son, a fin de cuentas, todas ellas virtudes democráticas¹⁷⁷⁰.

En último término, siguiendo esta línea argumentativa, las estrategias de fortalecimiento democrático y educación cívica, deben desembocar en la articulación de un concepto de patriotismo constitucional acorde a las necesidades democráticas y desafíos del presente siglo. Educación y responsabilidad, vienen a nuclear el modelo de

¹⁷⁶⁴ BARBER, Benjamín, *Democracia fuerte. Política participativa para una nueva época*, Córdoba: Almuzara, 2004.

¹⁷⁶⁵ RIBOTTA, Silvina, “Democracia y educación en y para la paz. ¿Democracias genuinas o democracias suicidas?”, GARRIDO GÓMEZ, María Isabel y Ramón RUIZ (Eds.), *Democracia, gobernanza y participación. El tiempo de los derechos*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, p. 267.

¹⁷⁶⁶ PÉREZ ROYO, Javier, *La Constitución explicada a mis nietas*, Madrid: Debolsillo, 2020.

¹⁷⁶⁷ RIBOTTA, Silvina, “Democracia y educación en y para la paz, cit., p. 288.

¹⁷⁶⁸ DEWEY, John, *Democracia y educación*, cit., p. 83.

¹⁷⁶⁹ SIMONE, Raffaele, *El hada democrática. Cómo la democracia fracasa*, Barcelona, cit., p. 105.

¹⁷⁷⁰ CRUZ VILLALÓN, Pedro, “Constitución y cultura constitucional”, *Revista de Occidente*, núm. 211, 1998, pp. 11 y ss. Éste trabajo se reprodujo posteriormente en CRUZ VILLALÓN, Pedro, *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999.

sociedad política que nos propone BARBER en su descripción de una “democracia fuerte¹⁷⁷¹”.

De ahí la relevancia del constitucionalismo cultural¹⁷⁷², expresión tomada de los trabajos de RUIZ MIGUEL, concebido como una reinterpretación constitucional actualizada a las necesidades de luchar contra la criminalidad desde la esfera de los principios y valores constitucionales como ejes de la cultura¹⁷⁷³. Todos ellos, aspectos, a nuestro juicio, fundamentales en el complejo e impostergable proceso de construcción de una cultura de la legalidad, como pilar fundamental para la consolidación democrática.

La educación ciudadana para la democracia resulta clave. La educación por sí misma no es una fuente de legitimidad democrática: no sirve como justificación de la autoridad política; es, sin embargo, esencial para la práctica de la ciudadanía. La difícil tarea de la educación pública es combinar la educación cívica con el desarrollo de sensibilidades civilizadas y formas de competencia socialmente útiles¹⁷⁷⁴. Para prevenir los procesos de radicalización es necesario conquistar los corazones y las mentes de las personas, en clave democrática. Trabajar el desarrollo del sentimiento constitucional para lograr que medre el apego y querencia hacia la democracia como sistema, sin que ello implique la pérdida del espíritu crítico. Este sentimiento constitucional se fortalece cuando el derecho vigente se aproxima al ideal jurídico y se debilita cuando acontece lo contrario¹⁷⁷⁵. Existe una gran diferencia entre el ejercicio de la crítica y la defensa del disenso constructivos en términos políticos dentro del sistema constitucional y otra, bien distinta, situarse fuera del sistema y tratar de subvertirlo. Una democracia no sobrevive sin demócratas, especialmente en situaciones de crisis. Realidad que, inequívocamente, conduce a apostar por la defensa de la cultura cívica y democrática con una meta bien definida: conseguir aislar socialmente cualquier atisbo de difusión de las ideologías extremistas y a sus propagadores e ideólogos; que todos ellos sean identificados por las bases sociales como personas peligrosas y nocivas por sus inclinaciones antidemocráticas, representativas de obstáculos irracionales para el libre disfrute de los derechos y las libertades. Pero no basta solo con esto. El compromiso democrático requiere de algo más. Todo ciudadano, con independencia de su origen étnico, creencias culturales y convicciones religiosas, debe aceptar y, a ser posible, interiorizar haciendo suyos, los valores democráticos que sustentan nuestras sociedades. Valores democráticos de obligado e inexcusable cumplimiento, para cualquiera que pretenda vivir compartiendo nuestras sociedades democráticas. A nadie se le pide que renuncie a su cultura y a sus orígenes, pero las normas establecidas son inviolables y la intimidación y la violencia, recibirán una respuesta contundente por parte del Estado.

¹⁷⁷¹ BARBER, Benjamin, *Democracia fuerte. Política participativa para una nueva época*, cit., pp. 22 y ss.

¹⁷⁷² PRIETO DE PEDRO, Jesús, *Cultura, culturas y Constitución*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 25; TAJADURA TEJADA, Javier, “La Constitución cultural”, *Revista de Derecho Político*, núm. 43, 1997, pp. 107 y ss; USCATESCU, George, *Breve teoría e historia de la cultura*, Madrid: Reus, 1973, pp. 30-31; HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, México: Fondo de Cultura Económica, 1942, p. 50.

¹⁷⁷³ GREPPI, Andrea, *La democracia y su contrario. Representación, separación de poderes y opinión pública*, cit., p. 152.

¹⁷⁷⁴ WOLIN, Sheldom, *Democracia S.A. La democracia dirigida y el fantasma del totalitarismo invertido*, cit., p. 230.

¹⁷⁷⁵ Sólo explica en parte, la adhesión de las personas a un ordenamiento fundamental. Las principales objeciones que pueden esgrimirse contra el sentimiento constitucional, como factor digno de estudio y consideración para una dogmática de la Constitución, serían, en palabras de sus detractores: “el llamado sentimiento constitucional es un asunto que atañe a la psicología social, a la sociología, a la ciencia política, pero es ajeno a una consideración técnica del Derecho constitucional. Por otro lado, si admitimos y le damos relevancia, se corre el gravísimo riesgo de dañar, por no decir disolver, el principio de seguridad jurídica y por consiguiente el Estado de derecho”. En respuesta, en palabras de LUCAS VERDÚ, el sentimiento constitucional no ataca ni menosprecia la seguridad jurídica. Al contrario, la fortifica y la extiende y profundiza socialmente. LUCAS VERDÚ, Pablo, *El sentimiento constitucional. Aproximación al estudio del sentir constitucional como modo de integración política*, Madrid: Reus S.A., 1985.

El único cemento capaz de cohesionar la democracia es la creación de verdaderos ciudadanos. ROUSSEAU ya veía nítido el camino hacia la democracia auténtica cuando recomendó: “Crea ciudadanos (ciudadanos democráticos, comprometidos con los valores democráticos) y tendrás todo lo que necesitas; sin ellos no tendrás sino esclavos envilecidos, desde los gobernantes del Estado hacia abajo¹⁷⁷⁶”.

El sentimiento constitucional consiste en la adhesión interna a las normas e instituciones fundamentales de un país, experimentada con intensidad, más o menos consciente, porque se estima (sin que sea necesario un conocimiento exacto de sus peculiaridades y funcionamiento), que son buenas y convenientes para la integración, mantenimiento y desarrollo de una justa convivencia¹⁷⁷⁷, en oposición a lo que constituirían los posicionamientos de resentimiento constitucional. A la par, el sentimiento constitucional favorable a una normativa es un indicador de la vigencia de las prescripciones jurídico-constitucionales con la realidad jurídico-constitucional, de modo que el ordenamiento jurídico armoniza con las realidades subyacentes. Los efectos del sentimiento constitucional se traducen igualmente, en la identificación de los sujetos con el orden constitucional, con su Carta Magna, conectando con las instituciones democráticas y la normativa constitucional, siendo sujetos activos en la cooperación en la lucha por el derecho¹⁷⁷⁸, en contra de lo que representa la criminalidad organizada y su subcultura criminal.

Ya ARISTÓTELES hablaba de la conveniencia de “que los ciudadanos sean tan adictos como sea posible a la Constitución”. El Marqués de CONDORCET argumentaba “que jamás gozará un pueblo de segura y permanente libertad, si no se liga con el necesario sentimiento a su Constitución”. Y LOEWENSTEIN lo caracteriza más recientemente como “aquella conciencia de la humanidad que integra a destinatarios y detentadores del poder, sometiendo el proceso político a los intereses de la comunidad”. Por no hablar de la rotundidad de nuestros clásicos como Ramón SALAS y Antonio ALCALÁ GALIANO: “no hay nada más conveniente que inspirar a un pueblo la idea de que su Constitución es buena y libre”. Se reconoce, de la mano de HANNAH ARENDT, que son los propios ciudadanos “los que crean la polis a cada instante, la moldean, la derrumban o la corrompen [...] en ellos se da sustancia política¹⁷⁷⁹”.

Cultura y Constitución, mantienen estrechas relaciones de naturaleza bidireccional. Las normas jurídicas responden a un determinado marco cultural. Y, de entre todas las normas jurídicas, es la Constitución la que presenta mayor relevancia cultural, al punto de convertirse, como advierte HÄBERLE, en expresión de la autorrepresentación cultural de un pueblo, espejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas¹⁷⁸⁰. Esta dimensión cultural, justifica la pretensión de permanencia y estabilidad de las normas constitucionales. La Constitución es más que un texto jurídico; más que un conjunto de reglas normativas. Representa, además, la expresión de una cultura específica. A esta forma de entender la relación entre cultura y Constitución se le conoce como “cultura constitucional” o “constitucionalista”. La cultura como objeto o creación de una determinada Constitución (una Constitución puede fomentar el respeto por ciertos patrimonios culturales o contribuir a sentar las bases de una cultura democrático participativa); este sentido de la relación entre cultura y Constitución es denominado por

¹⁷⁷⁶ ROUSSEAU, Jean Jacques, *El contrato social o principios de derecho político*, Madrid: Tecnos, (edición original 1762), 2014.

¹⁷⁷⁷ LUCAS VERDÚ, Pablo, *El sentimiento constitucional. Aproximación al estudio del sentir constitucional como modo de integración política*, cit., pp. 105 y ss.

¹⁷⁷⁸ IHERING, Rodolfo V., *La lucha por el Derecho*, Granada: Comares, 2008.

¹⁷⁷⁹ LUCAS VERDÚ, Pablo, *El sentimiento constitucional. Aproximación al estudio del sentir constitucional como modo de integración política*, cit., pp. 183 y ss.

¹⁷⁸⁰ HÄBERLE, Peter, *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, Madrid: Tecnos, 2000.

algunos autores como “Constitución cultural”. Resulta por tanto determinante, el grado de adhesión que una Carta Fundamental suscita en la ciudadanía y qué papel ha desempeñado la clase política (Gobierno y oposición), y puede desempeñar, para intensificar el vínculo, que une a los ciudadanos con sus instituciones.

Tras dos siglos de revoluciones democráticas, ha quedado meridianamente claro que, para construir sociedades democráticas, no basta con garantizar la igualdad material, ni con distribuir oportunidades y recursos. No se trata sólo de incrementar la participación o la transparencia, porque ni la participación es la vacuna que pone a salvo a la democracia de los males que la corroen, ni la transparencia es por sí misma garantía bastante de calidad. Éstas sólo adquieren valor y cumplen su función, sobre el trasfondo de una opinión pública libre, para lo que indispensablemente se requiere de enseñanza y de educación. Cuestión clave, si se tiene en consideración que el ser humano no nace imbuido de la convicción democrática¹⁷⁸¹. Más bien todo lo contrario. La actitud política primigenia de los seres humanos es “totalitaria”. Para transformar al niño en “pequeño demócrata”, para que surja el *Homo democraticus*¹⁷⁸², es preciso el esfuerzo prolongado e intenso de educación en las virtudes del relato constitucional¹⁷⁸³.

En esta misma línea, RIMMERMAN¹⁷⁸⁴ y BARBER¹⁷⁸⁵, comparten la idea de que los individuos no nacen incorporando el acervo de ciudadano, sino que alcanzar dicho estatus de conocimiento precisa de la educación y práctica en el conocimiento de los derechos y su defensa. La democracia fuerte es una democracia que restaura el valor político de la comunidad. Es una democracia que restablece todas las estructuras políticas, que repone al ciudadano en sus deberes y en sus derechos y que antepone a los intereses privados, la satisfacción de los bienes públicos¹⁷⁸⁶. Y es que el problema de la educación constituye, parafraseando a LACROIX, el meollo de nuestra civilización¹⁷⁸⁷. Bajo los auspicios del National Strategy Information Center de Washington, se ha elaborado el programa escolar Culture and Lawfulness (COL, Cultura y Legalidad). El curso tiene versiones para alumnos jóvenes o mayores. Se ha impartido a miles de alumnos de cientos de Centros educativos de México y se ha ofrecido en otros centros de la antigua República Soviética de Georgia, Estados Unidos, Líbano y Panamá. El curso COL se pensó para contrarrestar la resignación al crimen organizado como algo inevitable y para infundir respeto a la ley y a su imperio y subrayar la importancia de la sociedad civil en la resistencia y el combate contra la delincuencia y la corrupción.

Todo Estado democrático requiere invertir en ciudadanía democrática, lo cual demanda efectuar un importante gasto en educación. Pero no sólo en educación destinada a dotar a la ciudadanía de un conocimiento mínimo (combatir el analfabetismo), sino más allá, en enseñar, inculcar y transmitir toda una galería de valores y principios inspiradores del constitucionalismo y la esencia democrática. Valores de ciudadanía cívica, democrática y leal al sistema constitucional y sus instituciones. Y no por imposición, sino por convencimiento. Porque el individuo, debe interiorizar que la democracia constitucional es el mejor sistema de convivencia social, de contención del poder y defensa de los derechos y libertades, que el ser humano ha logrado, con independencia de sus imperfecciones, hasta la fecha. De igual forma hay que asumir que los derechos suponen deberes, por lo general, deberes de civismo. La queja fácil por la falta de cultura

¹⁷⁸¹ SIMONE, Raffaele, *El hada democrática. Cómo la democracia fracasa*, cit., p. 63.

¹⁷⁸² *Ibid.*, pp. 32-33.

¹⁷⁸³ DEWEY, John, *Democracia y educación*, cit., pp. 124 y ss.

¹⁷⁸⁴ RIMMERMAN, Craig A., *The New Citizenship. Unconventional Politics, Activism and Service*, Westview Press, Boulder, 1997, pp. 10-14.

¹⁷⁸⁵ BARBER, Benjamín, *Democracia fuerte. Política participativa para una nueva época*, cit., pp. 162-170.

¹⁷⁸⁶ BARBER, Benjamín, *Un lugar para todos. Cómo fortalecer la democracia y la sociedad civil*, Barcelona: Paidós, 2000.

¹⁷⁸⁷ LACROIX, Jean y Lucien GUISSARD, *Presencia de Mounier*, Barcelona: Nova Terra, 1966, p. 27.

suele referirse a la falta de hábitos de civismo. Como escriben CAMPS y GINER, “la democracia contribuye a formar demócratas, pero no lo hace automáticamente. De la misma forma que no basta con tener buenos hospitales para que haya salud, tampoco basta que haya instituciones democráticas para que haya civismo¹⁷⁸⁸”. Todo ello requiere de un esfuerzo en educación y pedagogía cívica, como inversión para lograr mayores cotas de calidad democrática, al tiempo que se contrarresta las desviaciones de las subculturas delictivas y su relato de vida en el delito y la ilegalidad. Así, la democracia se convierte en cultura; más aún, en cultura democrática como valor¹⁷⁸⁹.

6.2.1.2. El fomento de la cultura de la legalidad para contrarrestar la impunidad y restablecer el imperio de la ley

Un elemento fundamental para la democracia es la legalidad, entendida ésta como la garantía de la convivencia civilizada entre los hombres, basada en el cabal cumplimiento de la Ley¹⁷⁹⁰. Es el respeto a las normas que establecen los derechos y deberes de todos los individuos, que conforman una comunidad. La legalidad es importante para la democracia porque garantiza las libertades ciudadanas y permite ejercer los derechos y cumplir con las obligaciones. También asegura que la justicia esté al alcance de todos los ciudadanos, estableciendo el trato equitativo que la autoridad debe dar a cada persona, sin discriminación alguna, ya que ante la ley todas las personas son iguales, sin distinción.

La noción de imperio de la ley, acaba con la incertidumbre jurídica y representa la visión garantista y de carácter protector, que ofrece la moderna visión del derecho. El Estado de derecho es el Estado sometido al derecho, o mejor, el Estado cuyo poder y actividad vienen regulados y controlados por la ley. El Estado de derecho consiste así fundamentalmente en el “imperio de la ley”. O al menos, así debiera ser, dado que existen elementos como la criminalidad organizada, que introducen distorsiones en este esquema a priori descrito.

La contraposición y superación de la pura arbitrariedad, significa ya la posibilidad de una primaria, aunque imprescindible y esencial, zona de seguridad jurídica. La legalidad engendra seguridad: el Derecho establece y delimita el campo dentro del cual, en una determinada sociedad, los ciudadanos pueden sentirse seguros, sabiendo con certeza a qué atenerse en relación con sus derechos y deberes.

El imperio de la ley es la exigencia de que los individuos estén sujetos a normas jurídicas respaldadas por la fuerza coactiva del Estado. La salvaguarda e imposición del imperio de la ley, representa un mecanismo de aseguramiento de la libertad y de afirmación de la legalidad¹⁷⁹¹. Consolidar un Estado de derecho, que asegure el imperio de la ley¹⁷⁹². Abundando en ello, LOCKE argumentó cómo nuestra libertad se sostiene sobre la ley y que el derecho es, el soporte sobre el que se construye la libertad: la ley no

¹⁷⁸⁸ CAMPS, Victoria y Salvador GINER, *Manual de civismo*, Barcelona: Ariel, 1998, p. 157.

¹⁷⁸⁹ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *Defensorías del Pueblo en España: una visión prospectiva*, Madrid: Universidad de Alcalá de Henares y Defensor del Pueblo, Cuadernos Democracia y Derechos Humanos, núm. 11, 2013, p. 55.

¹⁷⁹⁰ Acerca de la idea de obligación política vid. FERNÁNDEZ, Eusebio, *La obediencia al derecho*, Madrid: Civitas, 1987.

¹⁷⁹¹ CIOTTI, Luigi, “Promover la cultura de la legalidad: permanecer alerta para construir la justicia”, Cámara de Landa, Enrique y Stefano Morabito (Coord.), *Mafia, 'Ndrangheta, Camorra. En los entresijos del poder paralelo*, Valladolid: Universidad de Valladolid, 2003, p. 160.

¹⁷⁹² ZAPATERO GÓMEZ, Virgilio, *El arte de legislar*, Pamplona: Aranzadi, 2009, pp. 25 y ss.; MARCILLA CÓRDOBA, Gema, *Racionalidad legislativa. Crisis de la ley y nueva ciencia de la legislación*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, pp. 251 y ss.; GALIANA SAURA, Ángeles. *La legislación en el Estado de Derecho*, Madrid, Dykinson, 2003, pp. 37 y ss.; SÁINZ MORENO, Fernando “Problemas actuales de la técnica normativa”, *Anuario Jurídico de La Rioja*, núm. 1, 1995, pp. 55-70; FERRAJOLI, Luigi, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, Madrid: Trotta, 2011, p.79; BENTHAM, Jeremy, *Nomografía o el arte de redactar leyes*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004, p. XVII.

es cualquier voluntad, sino la razón que se torna voluntad, por eso debe ser obedecida; porque sólo la ley que libera al hombre debe ser acatada, esto es, aquella que lo cualifica bajo el prisma de la dignidad y que respeta sus derechos, pues el fin de la ley no es abolir o restringir, sino preservar y ampliar la libertad¹⁷⁹³. El anhelo de “gobierno de la ley” continúa significando búsqueda de un derecho racional en el contexto de un sistema jurídico empeñado en erradicar el arbitrio y el abuso (o las desviaciones) de poder. Por eso se ha dicho acertadamente, que el principio de legalidad representa el poder de los que no tienen poder¹⁷⁹⁴.

Además de estos aspectos, si no se aplican mecanismos de control, de rendición de cuentas y de transparencia, no será posible garantizar el imperio de la ley. Marcos FREIJEIRO analiza la función de la responsabilidad política en la cultura de la legalidad. Clarifica que la responsabilidad política debe ser entendida exclusivamente como la capacidad de los ciudadanos de exigir responsabilidades a los políticos democráticamente elegidos y llegado el caso, sancionarles. Desde esta perspectiva de control político, los ciudadanos disponen de una capacidad de acceso a la información que nunca antes en la historia había sido posible, pero desconocen también más que nunca, el grado de fiabilidad de dicha información¹⁷⁹⁵.

DEL HIERRO argumenta que la cultura de la legalidad debe entenderse como una parte de la más amplia “cultura cívica”. Ese concepto podría, a su vez, entenderse como el conjunto de valores o virtudes cívicas, que facilitan el desarrollo y el funcionamiento de los sistemas democráticos¹⁷⁹⁶. En otras palabras, cuando el Estado no es capaz de garantizar la aplicación del imperio de la ley, en todo el territorio y para todos los ciudadanos, sin excepciones, cabe la posibilidad de que la legalidad sea aplicada de manera discrecional y selectiva, por parte, de los representantes del Estado. Y, en consecuencia, determinados territorios o ciudadanos puedan evadir su cumplimiento. Bajo este estado de cosas, se configura un orden dual, formal e informal, en el cual, si bien la norma rige para la mayoría de las relaciones entre el Estado y el ciudadano y entre éstos, cabe siempre la posibilidad de no ser necesariamente así. Es decir, que entre particulares o entre éstos y el Estado, el cumplimiento de la ley puede negociarse o directamente ignorarse. Para ello, la corrupción en esta negociación es un instrumento trascendental¹⁷⁹⁷.

La expresión “imperio de la ley”, siguiendo a GARCÍA de ENTERRÍA, tiene un sentido técnico muy riguroso. Significa que todo órgano público ejerce el poder que la ley ha definido previamente, en la medida tasada por la ley, mediante el procedimiento y las condiciones que la propia ley establece. Sólo la ley manda y todos los agentes públicos, administrativos y judiciales, en cuanto “agentes” o comisionados por el pueblo, son simples ejecutores de las misma, que comprueban que el supuesto de hecho previsto por la ley se ha producido y que seguidamente se limitan a particularizar la consecuencia jurídica que la ley ha determinado previamente que procede¹⁷⁹⁸.

¹⁷⁹³ LOCKE, John, *Segundo tratado sobre el Gobierno Civil. Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno Civil*, Madrid: Tecnos, 2006 (Edición original de 1689).

¹⁷⁹⁴ SARTORI, Giovanni, *Teoría de la Democracia*, vol 1 (El debate contemporáneo) y 2 (Los problemas clásicos), Madrid: Alianza, 1993.

¹⁷⁹⁵ FREIJEIRO, Marcos “Cultura de la legalidad y responsabilidad política”, VILLORIA, Manuel y María Isabel WENCES (Eds.), *Cultura de la legalidad. Instituciones, procesos y estructuras*, Madrid: Catarata, 2010, p. 23.

¹⁷⁹⁶ DEL HIERRO, José Luis, “Cultura de la legalidad y responsabilidad de los periodistas” VILLORIA, Manuel y María Isabel WENCES (Eds.), *Cultura de la legalidad. Instituciones, procesos y estructuras*, Madrid: Catarata, 2010.

¹⁷⁹⁷ ALDA MEJÍAS, Sonia, “Buen gobierno y cultura de la legalidad, componentes esenciales de las políticas de seguridad contra el crimen organizado”, cit., pp. 140 y ss.

¹⁷⁹⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La lucha contra las inmunidades del poder*, Madrid: Civitas-Thomson Reuters (3ª ed), 2016

La autoridad pública, por tanto, realiza sus funciones en un marco férreamente delimitado por normas fijas, ciertas en cuanto escritas, elaboradas reflexivamente e imperativamente obligatorias para todos los poderes sin excepción. Sólo el poder que se limita a actualizar o poner en práctica la predeterminación legal es legítimo¹⁷⁹⁹. Y esa predeterminación legal de la actuación de la autoridad pública crea un ámbito de libertad, de certeza y de seguridad jurídica donde la vida civil de los ciudadanos se hace posible a cubierto de interferencias arbitrarias y amenazas a los derechos individuales¹⁸⁰⁰. Por tal motivo, la impunidad es uno de los principales factores que socaban la legitimidad de los sistemas democráticos, mermando su calidad. Es decir, se producen condiciones favorables para la impunidad si no se implementan las medidas necesarias para prevenir y enfrentar la corrupción y si no respetan, ni se facilita el acceso al ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales¹⁸⁰¹.

Por tanto, una cultura de impunidad y de tolerancia hacia el delito y el crimen supone una quiebra grave de los fundamentos del Estado de derecho y de las garantías jurídicas de la ciudadanía, lo que abre la puerta a que la criminalidad, en sus distintas manifestaciones, pueda ejercer su dominio sobre la sociedad, a través del miedo y el chantaje moral. Y la corrupción acabe perforando las instituciones públicas, deteriorando las reglas básicas de convivencia democrática y las libertades políticas. Sin duda, este proceso se retroalimenta, por lo que la lucha contra la violencia, la inseguridad ciudadana, la corrupción y contra la impunidad, deben formar parte de una misma estrategia. En conjunto, todo ello representa el deterioro de la cultura de la legalidad que acompaña a estos procesos de retroceso democrático.

La impunidad provoca, desde la perspectiva social, la deslegitimación del Estado como organización hábil para ordenar la convivencia con parámetros de igualdad y de solidaridad, y una enorme desarticulación social y, por otro lado, es un evidente caldo de cultivo de criminalidad organizada. La preocupación última radica en la salvaguarda de la confianza en la prevalencia del Derecho y la cultura de la legalidad, como componentes indispensables en términos de calidad de la democracia. Caracteres, que representan un compromiso con los principios y valores del Estado democrático constitucional¹⁸⁰² y, por consiguiente, directamente vinculados con la cultura constitucional y la educación sobre la base del relato constitucional.

Como punto de partida, la aplicación de la norma sin excepciones por el Estado y el cumplimiento de ésta por parte de la ciudadanía, conforman una idea-fuerza trascendental para evitar la implantación del crimen organizado en la sociedad y en el Estado¹⁸⁰³. Movimiento por la “cultura de la legalidad” que, desde la perspectiva del Estado constitucional de derecho, tiene todavía importantes desafíos teóricos que afrontar: el desafío de las subculturas delictivas.

La cultura de la legalidad es un concepto complejo, caracterizado por la polisemia. Cabría identificar la cultura de la legalidad desde una triple perspectiva. Como actitudes hacia la legalidad por parte de la ciudadanía, con todo lo que conlleva de asunción de roles, incorporación subjetiva de deberes y articulación de procesos de socialización, que faciliten la aceptación del sistema. Tiene igualmente una dimensión más formalizada y se confunde con un Estado de derecho que funciona. Cuestión, que exige derechos humanos

¹⁷⁹⁹ PIQUER, Juan Miguel, *Contra la mayoría. Libertad, democracia y razón de Estado*, cit., p. 186.

¹⁸⁰⁰ *Ibid.*, pp. 190 y ss.

¹⁸⁰¹ GRAFE ARIAS, Fernando (Coord.), *Reformas institucionales en materia de seguridad y sistemas judiciales en la lucha contra la impunidad en Iberoamérica*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2009, pp. 48 y 49.

¹⁸⁰² SALAZAR UGARTE, Pedro, *Democracia y cultura de la legalidad*, Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática, núm. 25, Instituto Federal Electoral, México, 2006.

¹⁸⁰³ ALDA MEJÍAS, Sonia, “Buen gobierno y cultura de la legalidad, componentes esenciales de las políticas de seguridad contra el crimen organizado”, cit., pp. 145-148.

reconocidos y tutelados, división de poderes, imperio de la ley, seguridad jurídica, principio de legalidad y de aplicación coherente de la ley, esto es, ejecución imparcial y efectiva de la norma. Finalmente, implica legitimación, es decir, procesos que permitan hacer propia la norma e instituciones que aseguren la imparcialidad, el respeto y la preocupación por el bien común¹⁸⁰⁴.

Por su parte, la cultura de la legalidad requiere como premisa inicial de partida, la confianza ciudadana en que las decisiones provenientes de los poderes públicos están ajustadas a principios de imparcialidad y orientadas a la defensa de los derechos fundamentales. A lo que hay que añadir, el cumplimiento voluntario de forma normalizada, por parte de los ciudadanos, de las reglas institucionales y compartidas de convivencia, fruto de una identificación política con la Constitución y su correlativa “cultura de los derechos” y primacía del respeto por la ley¹⁸⁰⁵. El gobierno de la ley supone la existencia de una cultura política de la legalidad, que hace de cada individuo un verdadero ciudadano. El valor de la Constitución se revela así de trascendental importancia para la contención y rechazo de la criminalidad organizada. La Constitución como compendio de valores y como proyección de paradigmas socioculturales, contribuye a conformar la identidad política: un centro de convergencia en el que confluyen formas culturales, tradiciones y valores; la Constitución como identidad cultural en la que descansa un proyecto político común¹⁸⁰⁶.

Siguiendo a SAUCA, la cultura de la legalidad tendría tres acepciones interconectadas y una teoría subyacente¹⁸⁰⁷. Una sería de naturaleza cultural e implicaría todo el conjunto de valores, percepciones y actitudes que las personas de una sociedad (o actores relevantes en la generación y aplicación del Derecho), tienen hacia las leyes. Esto implica, por una parte, la asunción de una serie de roles sociales de comportamiento y, por otra, la definición y la actitud hacia la conducta desviada. También implica la asunción de una identidad nacional en torno a una serie de principios y valores constitucionales –patriotismo constitucional– y la aceptación de un marco institucional en el que se desarrolle básicamente la elección individual de los planes de vida legítimos. En esta aceptación es importante considerar el papel de la educación para la ciudadanía y lo que ella comporta¹⁸⁰⁸.

La segunda acepción es institucional, conecta este concepto con la incorporación del Estado de derecho, la exigencia de derechos humanos reconocidos y tutelados, la división de poderes, el imperio de la ley, la seguridad jurídica, el principio de legalidad y la aplicación coherente de los preceptos legales. La ejecución imparcial y efectiva de la norma. Pero la cultura de la legalidad también exige calidad normativa, normas elaboradas con participación de los afectados, necesarias, claras, con análisis de costes y, cuando sea posible y deseable, autorregulación social. Una sociedad que ostenta cultura de la legalidad es en consecuencia una sociedad con un Estado de derecho sólido y un sistema de elaboración normativa de calidad¹⁸⁰⁹.

¹⁸⁰⁴ VILLORIA, Manuel y María Isabel WENCES (Eds.), *Cultura de la legalidad. Instituciones, procesos y estructuras*, Madrid: Catarata, 2010, p. 12.

¹⁸⁰⁵ LAPORTA, Francisco, *El imperio de la ley: Una visión actual*, Madrid: Editorial Trotta, 2007.

¹⁸⁰⁶ ABRAMOVICH, Victor y Christian COURTIS, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid: Trotta, 2002, pp. 236 y 237.

¹⁸⁰⁷ SAUCA CANO, José María, “Cultura de la legalidad. Bosquejo de Exploraciones Conceptuales y metodológicas”, *Asamblea, Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 22, 2010, pp. 11-26; SAUCA, José María y María Isabel WENCES, “Derechos colectivos (en la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos)”, *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 9, 2015, pp. 195-204.

¹⁸⁰⁸ GUTMANN, Amy, “Ciudadanía democrática”, NUSSBAUM, Martha y Joshua COHEN (Eds.), *Los límites del patriotismo. Identidad, pertenencia y ciudadanía universal*, Barcelona: Paidós, 1999.

¹⁸⁰⁹ VILLORIA, Manuel “Cultura de la legalidad y buen gobierno”, VILLORIA, Manuel y María Isabel WENCES, (Eds.), *Cultura de la legalidad. Instituciones, procesos y estructuras*, Madrid: Catarata, 2010, pp. 30-31.

Las tres acepciones están interconectadas, pues las normas elaboradas participativamente, en condiciones de libertad e igualdad, son normas que se cumplen de forma más rigurosa por los afectados: un Estado de derecho que funciona es a su vez, causa y efecto de una sociedad respetuosa de las normas, especialmente a través de la confianza generada¹⁸¹⁰; y un Gobierno honesto y eficaz, que busca el bien común respetando el Derecho genera,¹⁸¹¹ a su vez, confianza en las estructuras institucionales y, con ello, en las normas que de ellas surgen. Obviamente, esta teoría que de forma sumarial aquí se expresa tiene amplios antecedentes jurídicos.

A pesar de lo expuesto hay que señalar que el concepto “cultura de legalidad” se caracteriza por su nivel de abstracción, posibilitando importantes divergencias políticas e ideológicas entre los practicantes y los políticos, que asuman la labor de su materialización¹⁸¹². No obstante, adoptando la definición de SAUCA, éste aboga por un tipo de aproximación interdisciplinar al fenómeno jurídico, centrado en el estudio de las mentalidades sociales relativas a la normatividad y caracterizado por adoptar una perspectiva empirista, pluralista y participativa, sobre las condiciones generadoras de lealtad institucional; esto es, un proyecto político, que busca lograr el afianzamiento práctico de las condiciones generadoras de lealtad a “la normatividad” por parte de los ciudadanos. Constituye un movimiento social, que busca que los ciudadanos logren “interiorizar” patrones normativos de convivencia en democracia constitucional, al objeto de reducir, de forma significativa, los niveles de incumplimiento social y los costos estatales de vigilancia; igualmente, argumenta, que esta orientación tendría relación con el ideal de una vida humana individual mejor vivida, más plena y consciente de su interdependencia de los demás, más autónoma, libre y socialmente empoderada a través de la obediencia voluntaria y consciente de la normatividad institucionalizada¹⁸¹³. Lograr instaurar el renacimiento de una cultura legalista y manifiestamente contraria a la subcultura delictiva y que se promoció a través de campañas publicitarias de alto impacto social con lemas que buscan una “Italia de los valores¹⁸¹⁴”, el “renacer de las conciencias”, la “primavera de Palermo” o, por raro que parezca, “el sabor de la

¹⁸¹⁰ En última instancia, las propias leyes deben procurar generar ciudadanos virtuosos. ARISTÓTELES, *Política*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos (1970-reimpresión), III, v. 1280b.

¹⁸¹¹ BOBBIO, Norberto, “Del poder al derecho y viceversa”, RUIZ MIGUEL, Alfonso (Ed.), *Contribución a la teoría del Derecho*, Madrid: Debate, 1990; DÍAZ, Elías, “Estado de Derecho y legitimidad democrática”, Carbonell, Miguel; OROZCO, Wistano y Rodolfo VÁZQUEZ (Coords.), *Estado de Derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, México: UNAM-ITAM-Siglo XXI Editores, 2002; DWORKIN, Ronald, *La democracia posible. Principios para un nuevo debate político*, Barcelona: Paidós, 2008, pp. 71-72.; HABERMAS, Jürgen, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, Cambridge: Polity Press, 1995.

¹⁸¹² SAUCA CANO, José María, “Cultura de la legalidad. Bosquejo de Exploraciones Conceptuales y metodológicas”, cit., pp. 11-24.

¹⁸¹³ PUTNAM, Robert, *Making Democracy Work, Civic Traditions in Modern Italy*, cit., pp. 72 y ss.

¹⁸¹⁴ Una de las principales formas de trabajo es a través del concurso anual que se coorganiza con el Ministerio de Educación, llamado Regoliamoci!, que quiere decir “vamos a regularlos” y, mediante el cual, las escuelas ejecutan proyectos educativos como una forma de trabajar en grupo la idea de que las reglas no son imposiciones sino mecanismos de construcción de convivencia y de prevención del mal que representa la criminalidad organizada (en la última edición participaron más de 700 escuelas, 1.200 profesores y 13.000 alumnos). Además del concurso han generado multitud de materiales didácticos para el profesorado, una activa agenda de actividades autoformativas para el propio movimiento y de actividades de animación sociocultural en colaboración con otros movimientos sociales italianos. SIEBERT, Renate, “N'drangheta e democrazia: una contraddizione in termini”, PEPINO, Livio y Alessandra DINO, *Sistemi criminale e método mafioso*, Milán: Franco Angeli, 2008.

legalidad¹⁸¹⁵». La cultura de la legalidad es un componente importante de la calidad democrática¹⁸¹⁶.

En conclusión, la cultura de la legalidad exige que las leyes se cumplan. No es suficiente con su existencia. Es opuesta a la anomia. Exige integridad, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad democrática. Debe hacer de la rendición de cuentas y de la transparencia uno de sus centros de actuación pública. Sólo hay garantías de un Estado de derecho donde la aplicación de las leyes es pública en su expresión y en sus razones, de tal modo que el Gobierno se someta al escrutinio público de sus actos. Un gobierno controlado por órganos competentes, fruto de la división de poderes y por una sociedad civil implicada en este cometido¹⁸¹⁷.

6.2.1.3. Promover la movilización pacífica de la sociedad civil democrática como contrapoder del crimen organizado

Hasta ahora ha sido el Estado, prácticamente en solitario, el que ha asumido la defensa de la sociedad de los ataques que ésta recibe. Por ello, se demanda de la ciudadanía democrática, una mayor implicación en la defensa de la democracia y del Estado como garante de ambos (sociedad y democracia). La sociedad, también tiene su parte de corresponsabilidad y debe movilizarse en contra de las amenazas que la asedian y apoyar al Estado en aquellas iniciativas acertadas y estrategias implementadas para hacer frente a los fenómenos, que amenazan a la democracia constitucional. Que el Estado cuente con el apoyo y respaldo social para poner en marcha diversas estrategias orientadas hacia la protección de la ciudadanía y el Estado democrático: ambos están vinculados, proteger a uno, por extensión supone dar protección al otro y a la inversa (nexos entre el liderazgo político y la opinión pública-apoyo/presión social). De igual forma, la sociedad civil organizada es una fuerza a considerar a la hora de hacer frente a las organizaciones criminales. Imprescindibles para la apertura de espacios para la acción ciudadana¹⁸¹⁸. Un ejemplo es la ciudad japonesa de Hamamatsu, situada en la provincia de Shizuoka, a principios de los años ochenta. Los ciudadanos tardaron años en echar a las organizaciones criminales, pero al final lo consiguieron¹⁸¹⁹.

A lo largo de la historia del propio liberalismo, el concepto de sociedad civil ha sido interpretado de múltiples maneras. Para este trabajo se ha adoptado como definición, aquella esfera históricamente constituida de derechos individuales, libertades y asociaciones voluntarias, cuya autonomía y competición mutua en la persecución de sus intereses e intenciones privadas quedan garantizadas por una institución pública, llamada Estado, la cuál se abstiene de intervenir políticamente en la vida interna de dicho ámbito de actividades humanas¹⁸²⁰. Estamos en presencia de un proceso de recuperación de la sociedad civil, que le va perdiendo el miedo al crimen organizado y pasa a hacerle

¹⁸¹⁵ En el año 2006 se estableció en el Foro Trajano de Roma una primera tienda, con el nombre de “I sapori della legalità”, que buscaba incentivar el consumo de los bienes y servicios de productores que se resisten a la extorsión de la criminalidad organizada o que cultivan las tierras expropiadas a las organizaciones criminales en beneficio social. Esta iniciativa se ha extendido en Italia y es parte de las actividades más amplias de la ONG “Libera, Associazioni, nomi e numeri contro le mafie” fundada en el año 1995. Su extenso activismo, donde el tema de la legalidad es siempre modular, pueden revisarse en su página web, accesible en <http://www.libera.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/1>

¹⁸¹⁶ VILLORIA, Manuel y María Isabel WENCES (Eds.), *Cultura de la legalidad. Instituciones, procesos y estructuras*, cit., p. 12.

¹⁸¹⁷ *Ibid.*, p. 13.

¹⁸¹⁸ Ejemplo paradigmático es la iniciativa social italiana (Sicilia) bautizada como “Addiopizzo”, que consiste en el rechazo a la “protección extorsiva” (el pago del pizzo) impuesta por las organizaciones criminales. FINCKENAUER, James O., *Mafia y Crimen Organizado. Todo lo que hay que saber sobre la Mafia y las principales redes criminales*, Barcelona: Ediciones Península, 2010.

¹⁸¹⁹ HILL, Peter, *The Japanese Mafia*, Oxford: University Press, 2003.

¹⁸²⁰ GINER, Salvador, “Avatares de la sociedad civil”, en su obra *Ensayos civiles*, Barcelona: Península, 1987, p. 56.

decididamente frente. La democracia de calidad requiere de una ciudadanía implicada y exigente. Pero ello no será posible si los ciudadanos se desentienden de la política y desconfían de las instituciones. De ahí la relevancia de que la ciudadanía recupere la confianza política y la confianza en sus capacidades como sujetos de la democracia¹⁸²¹. La lealtad al sistema democrático de la ciudadanía es importante¹⁸²². Y el retorno vivificador de la sociedad civil presupone, adoptando una fórmula kantiana, la buena voluntad del ciudadano¹⁸²³.

La ciudadanía democrática no debe ser únicamente una categoría que autorice legalmente a formar parte de una comunidad política, sino que, en paralelo, debe aspirar a incluir la capacidad colectiva de construir un espacio político, social, cultural y psicológico, en el que todos sus miembros sean libres e iguales, participando de la mejora del bien común y del disfrute de los derechos y libertades, individuales y colectivos. En definitiva, apostar por la convivencia democrática. Esta afirmación requiere de una urgente reinterpretación de la democracia, en la que se exija al individuo una mayor asunción de responsabilidades. El ciudadano, por antonomasia lo quiere todo, pero no está dispuesto a dar nada y mucho menos a asumir responsabilidades, por lo que así el sistema no funciona. No puede durar ninguna democracia auténtica si los ciudadanos son apáticos o indiferentes a los modos de gobierno: el compromiso y la participación en la vida pública y el apoyo de la sociedad civil son indispensables para la democracia. La sociedad civil democrática fortalecida está destinada a representar un papel crucial, determinante frente a la criminalidad organizada en el siglo XXI.

La sociedad debe convertirse en una comunidad bien informada, conocedora, participativa y, sobre todo, exigente de resultados. Su implicación es crucial. Principalmente, de forma colectiva organizada alrededor de un sistema de Organizaciones no gubernamentales (ONG's) interrelacionadas e interconectadas -con el fin de generar una mayor presión social y política como colectivo, al tiempo que dotar de seguridad a sus integrantes, que no dejan de estar expuestos a las represalias de las organizaciones criminales-, a través de cuatro canales principales. En primer lugar, no contribuir al enriquecimiento del crimen organizado a través de consumos ilícitos u otro tipo de colaboraciones. Segundo, la denuncia de las actividades criminales, especialmente aquellas de naturaleza extorsiva. En tercer lugar, brindar apoyo social a aquellos que denuncian y a las víctimas, para evitar el ostracismo social o los efectos intimidatorios y las posibles represalias del entorno criminal. Y, en último lugar, exigir a través de los mecanismos políticos y jurídicos a su disposición, que el Estado asuma el compromiso activo e ineludible, de combatir la criminalidad organizada en todos los frentes y bajo todas las manifestaciones. En esta línea de acción ciudadana, destacan colectivos como el de Manos Limpias, movimiento antimafia italiano, que destapó numerosos casos de corrupción en Italia en los años noventa¹⁸²⁴.

Ante el panorama descrito, de una parte, cabe reseñar la importancia de una sociedad civil fuerte, participativa y cohesionada, para encarar las amenazas que la criminalidad organizada vierte sobre la ciudadanía en general y, expresamente, sobre aquellos que le hacen frente. La oposición y la controversia, permiten que una democracia se mantenga

¹⁸²¹ BEETHAM, David, *Defining and Measuring Democracy*, London: Sage, 1994.

¹⁸²² DEL ÁGUILA, Rafael, "La participación política como generadora de educación cívica y gobernabilidad", *Revista Iberoamericana de Educación*, núm. 12, 1996, pp. 25-48.

¹⁸²³ HABERMAS, Jürgen, "Democracy in Europe: Why the Development of the EU into a Transnational Democracy Is Necessary and How It Is Possible", *European Law Journal*, vol. 21, núm. 4, 2015, pp. 546-557.

¹⁸²⁴ AGUIAR, José Carlos, *Antimafia en Palermo: la sociedad civil contra el crimen organizado*, Informe del Instituto para la Seguridad y la Democracia (Insyde), 2019, pp. 1-11; BARRESE, Oracio, *Mafia y antimafia*, Barcelona: Euros, 1976.

sólida aún bajo presión¹⁸²⁵. Si los ciudadanos están firmemente comprometidos con la democracia, ésta perdurará como un ideal permanente y esencial. Para mejorar la resiliencia de la democracia, otro paso consiste en la restauración de la confianza en la eficacia de la política democrática y defenderla, entre otros, contra la delincuencia organizada. E incluso, revigorizar la participación de la sociedad civil, para garantizar el control popular de la gobernanza¹⁸²⁶.

El contrapoder más importante y al que más habría que cuidar y potenciar en nuestras democracias frente al crimen organizado es el propio pueblo: los ciudadanos¹⁸²⁷. Es necesario contar con un vigoroso contrapoder popular¹⁸²⁸ para contener la expansión social de la criminalidad organizada en nuestras sociedades¹⁸²⁹. La pérdida de su capacidad de intimidación social ha permitido a la sociedad dar el paso adelante en la reconquista de espacios de legalidad¹⁸³⁰. Diversas propuestas de carácter civil han visto actualmente la luz. Desde asociaciones sociales como Agendas Rojas, Addiopizzo o Consumo Crítico, hasta entidades profesionales y económicas como Confindustria Palermo, Professionisti Liberi, Mexicanos contra la corrupción y la impunidad, Libero Futuro o Libera¹⁸³¹, por citar algunas que han alcanzado amplio reconocimiento. En concreto, la asociación Libera ha dado origen a su vez, a FLARE (Freedom Legality and Rights in Europe), red que representa a los movimientos antimafia y contra la violencia de treinta países europeos y que, a su vez, crea en 2010 ALAS (América Latina Alternativa Social), como una red que colabora con entidades de la sociedad civil latinoamericana en países con fuerte presencia de crimen organizado. Una forma de coordinar esfuerzos para lograr presión internacional sobre las distintas instituciones nacionales, compartir experiencias y realizar programas de intercambio de voluntariado. Las iniciativas ciudadanas de rechazo a las actividades delictivas organizadas, como el ejemplo paradigmático italiano (Sicilia) bautizado como “Addiopizzo”, que consiste en

¹⁸²⁵ CHEEMA, Shabbir y Vesselin POPOVSKI, *Engaging Civil Society: Emerging Trends in Democratic Governance*, Tokio: United Nations University Press, 2010.

¹⁸²⁶ Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA Internacional), Informe “El estado de la democracia en el mundo 2017. Examen de la resiliencia democrática”, *IDEA Internacional: Estocolmo*, 2017, pp. 15 y ss.

¹⁸²⁷ La experiencia de la CICIG ha demostrado la importancia del apoyo de la sociedad civil. Por un lado, ha mostrado el rol que un mecanismo de esta naturaleza puede jugar en ayudar a aumentar la conciencia de la población sobre el impacto de las redes ilícitas en la institucionalidad democrática y en su vida cotidiana, como también, en generar la demanda o apoyo a nivel nacional para el fortalecimiento del Estado de derecho. Por otra parte, ha puesto de manifiesto la importancia de que el mecanismo elabore proactivamente una estrategia de comunicación y acercamiento hacia la sociedad. La presencia pública y el acercamiento con la sociedad reforzaron al movimiento popular que se aglutinó en torno a la CICIG en sus primeros años de trabajo. El 2 de julio de 2009, en un acto público denominado “Convocatoria Ciudadana”, organizaciones de la sociedad civil, el sector privado y las organizaciones sindicales, los movimientos indígenas, ONG progresistas y conservadoras, ambientalistas, feministas, grupos de derechos humanos, universidades y organizaciones religiosas, se reunieron para expresar su apoyo incondicional a la CICIG, al sector de la justicia, y a la lucha contra la impunidad. MÍGUEZ, Daniel; MISSE, Michel y Alejandro ISLA (Comps.), *Estado y crimen organizado en América Latina*, Madrid: Libros de la Araucaria, 2015, pp. 83 y ss.

¹⁸²⁸ RICHIR, Marc, *La contingencia del déspota*, Madrid: Brumaria, 2013.

¹⁸²⁹ Grupos de presión para la adopción por el Parlamento Europeo de un “Día europeo en memoria de las víctimas de la mafia y de compromiso para luchar contra el crimen organizado”, el 21 de marzo de cada año.

¹⁸³⁰ GRASSO, Tano, “La sociedad civil contra la Mafia: la experiencia de los empresarios”, Cámara de Landa, Enrique y Stefano Morabito (Coord.), *Mafia, ‘Ndrangheta, Camorra. En los entresijos del poder paralelo*, Valladolid: Universidad de Valladolid, 2003, p. 120.

¹⁸³¹ La organización civil LIBERA (Libera, Associazioni, nomi e numeri contro le mafie” fundada en el año 1995), ha realizado en Italia un histórico y valiente trabajo que en materia de generar una cultura de legalidad y a través de ella combatir de fondo la corrupción, la impunidad y la mafia que durante décadas desestabilizaron esta nación. El difuso llamamiento a una rebelión ciudadana contra la mafia se fue consolidando entre la sociedad civil, cada vez más consciente de la erosión de la cultura de la legalidad y la fragilidad democrática que se estaba imponiendo. Libera es una amplia y heterogénea red de pequeñas y grandes organizaciones coordinadas a nivel nacional, capaz de articular asociaciones de familiares de víctimas, entidades locales, escuelas, sindicatos, grupos scout, ecologistas... conformando un sujeto colectivo capaz de convertirse en referencia social y de sostener de forma permanente en el tiempo la lucha antimafia. Su página web es accesible en: <http://www.libera.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/1>

el rechazo a la “protección extorsiva” (el pago del *pizzo*) impuesta por las organizaciones criminales¹⁸³², resultan indispensables. Además, se ha promovido la creación de cooperativas y asociaciones antiextorsión o de apoyo a familiares de víctimas de la mafia¹⁸³³, publicaciones como “U Cuntu” y canales y programas televisivos como “Telejato”, han adoptado internamente disposiciones de defensa corporativa y de rechazo ante el problema de la extorsión. La red tiene la intención de lanzar una versión internacional de las revistas italianas antimafia *Narcomafie* y *Due Mila*. Hoy, las denuncias de empresarios y comerciantes sobre las prácticas de extorsión de la criminalidad organizada¹⁸³⁴ –impensable hace pocos años– comienzan a ser habituales en la realidad siciliana. Destacar el alcance de la rebelión de los comerciantes y empresarios contra el crimen organizado, que ha dado origen al nacimiento del denominado “consumo crítico” como instrumento de conciencia civil para no enriquecer a quienes, aunque sea de manera indirecta, enriquecen a su vez a las organizaciones criminales pagando el *pizzo*¹⁸³⁵. Descuidar estos deberes ciudadanos se paga con la libertad¹⁸³⁶. En el nuevo marco, la dignidad significa negarse a colaborar con el crimen organizado y la solidaridad, mantenerse unidos frente al crimen organizado.

La sociedad civil ha de hacerse responsable de su futuro, de su destino político. De su seno, debe nacer la exigencia de regeneración del sistema democrático constitucional. La monitorización implacable del comportamiento y de la gestión de cargos y responsables públicos, la vigilancia exhaustiva de las instituciones y poderes del Estado y el control periódico de sus resultados determinarán la calidad del sistema democrático¹⁸³⁷, ante la injerencia criminal¹⁸³⁸.

En resumen, su actividad reivindicativa favorece una mejor *accountability* vertical, pues las elecciones son el principal sistema de control en una democracia. Son un instrumento perfecto para exigir responsabilidades a los representantes políticos, a través de la denuncia pública de la inacción y de los comportamientos susceptibles de estar afectados de corrupción. Con mayor transparencia, mejor información y más participación se busca que los representantes, si quieren ganar elecciones, no prioricen sus intereses privados sobre el interés de sus representados; se favorece el control de la oposición al Gobierno, control esencial de toda democracia. Sin lugar a dudas, una democracia que quiera evitar el abuso de poder y la arbitrariedad de los poderes públicos deberá fomentar e incorporar esta manifestación de *accountability* societal¹⁸³⁹; esto es, un mecanismo no electoral de control de las autoridades políticas, que descansa en las acciones de un múltiple conjunto de asociaciones de ciudadanos y de movimientos. Acción, que tiene

¹⁸³² FINCKENAUER, James, O., *Mafia y Crimen Organizado. Todo lo que hay que saber sobre la Mafia y las principales redes criminales*, cit., pp. 123 y ss.

¹⁸³³ La tierra que fue propiedad de la mafia es explotada por organizaciones como Placido Rizzotto-Terra Libera, que para ensalzar su labor etiquetan sus productos como el aceite de oliva, entre otros, como procedentes de tierras “liberadas de la mafia”. Estas organizaciones antimafia, además de explotar los terrenos incautados, generan puestos de trabajo especialmente orientados a jóvenes en paro. Además de la finalidad de obtener aprovechamiento social de terrenos y espacios expropiados a las organizaciones criminales, estas organizaciones persiguen la acción social antimafia a través de una diversidad de programas lúdicos y formativos.

¹⁸³⁴ Informe *La extorsión en el ámbito de la delincuencia organizada en la UE* (La extorsión en el ámbito de la delincuencia organizada en la UE: Un análisis de los factores de vulnerabilidad en seis países). Proyecto CEREU Countering Extortion and Racketeering in EU HOME/2013/ISEC/AG/FINEC/4000005213.

¹⁸³⁵ El *pizzo* es una afirmación del control territorial y por extensión, del ejercicio de poder de la organización criminal. Una fuente de enriquecimiento económico.

¹⁸³⁶ DAHRENDORF, Ralf, *En busca de un nuevo orden. Una política de la libertad para el siglo XXI*, Barcelona: Paidós, 2008, p. 134.

¹⁸³⁷ RUBIALES MORENO, Francisco y Juan Jesús MORA MOLINA, *Democracia severa. Más allá de la indignación*, Madrid: Tecnos, 2015, p. 147.

¹⁸³⁸ FAVA, Claudio, “Mafia y política”, Cámara de Landa, Enrique y Stefano Morabito (Coord.), *Mafia, 'Ndrangheta, Camorra. En los entresijos del poder paralelo*, Valladolid: Universidad de Valladolid, 2003, p. 104.

¹⁸³⁹ O'DONNELL, Guillermo, “Accountability horizontal: la institucionalización legal de la desconfianza política”, *Revista Española de Ciencia Política*, núm. 11, 2004, pp. 11-31.

como objetivo exponer errores gubernamentales, traer nuevas cuestiones a la agenda pública o activar el funcionamiento de agencias horizontales de *accountability*. Emplea simultáneamente herramientas institucionales y no institucionales.

Todos estos instrumentos mencionados de control constituyen un elemento clave de cualquier democracia¹⁸⁴⁰. En definitiva, son los ciudadanos los primeros interesados en hacer un seguimiento de la actividad del Estado. El control democrático por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad. Clave: evitar que el crimen organizado logre quebrar el espíritu cívico¹⁸⁴¹.

6.3. Estrategias que implican el reconocimiento o la limitación expresa del ejercicio de determinados derechos

La existencia de una amenaza del calado de la criminalidad organizada y la ineludible obligación de ofrecer respuestas, puede requerir, en ocasiones muy concretas, de la imposición de la limitación expresa del ejercicio de derechos fundamentales como resultado de la valoración racional del riesgo criminal y la respectiva ponderación de los intereses en pugna. Realidad, que reclama recordar que los derechos fundamentales no pueden ser absolutos, dado que su ejercicio por parte de sus titulares debe cohonestarse con el ejercicio de las libertades de los demás individuos, que forman parte de la sociedad¹⁸⁴². En definitiva, nuevamente aflora la máxima de que los intereses particulares deben estar supeditados a los objetivos del bien público. Máxima, que condiciona el libre ejercicio de derechos por parte de los ciudadanos.

La clave es asumir la estrategia de que no se va a tolerar el abuso de los derechos fundamentales como medio para combatir el orden liberal democrático¹⁸⁴³, de tal forma que, las organizaciones criminales y sus miembros, no podrán valerse de los derechos y las libertades, así como de sus respectivas garantías protegidas por la Constitución, para menoscabar el orden constitucional o la vigencia del Estado de derecho¹⁸⁴⁴.

Por tanto, resultará factible la suspensión temporal del ejercicio o disfrute -que no la pérdida¹⁸⁴⁵-, de ciertos derechos, principalmente políticos, predicada de quien abuse de los mismos para soslayar el correcto cumplimiento de los mandatos normativos o vulnerar el régimen liberal democrático instaurado. De esta manera, se persigue proteger la democracia y los derechos fundamentales, ante cualquier intento de aplicación fraudulenta¹⁸⁴⁶.

¹⁸⁴⁰ VILLORIA, Manuel “Cultura de la legalidad y buen gobierno”, VILLORIA, Manuel y María Isabel WENCES (Eds.), *Cultura de la legalidad. Instituciones, procesos y estructuras*, Madrid: Catarata, 2010, pp. 57-58.

¹⁸⁴¹ FERRAJOLI, Luigi, *Constitucionalismo más allá del Estado*, Madrid: Trotta, 2018, p. 21; CALAMANDREI, Piero, *Sin legalidad no hay libertad*, Madrid: Trotta, 2016, p. 2.

¹⁸⁴² BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *Los límites a los derechos fundamentales*, Madrid: Dykinson, 2004, p. 36.

¹⁸⁴³ GARCÍA ROCA, Javier, “Abuso de los derechos fundamentales y defensa de la democracia”, GARCÍA ROCA, Javier y SANTOLAYA, Pablo (Coords.), *La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, 2005, pp. 727-756.

¹⁸⁴⁴ BENDA, Ernesto; MAIHOFFER, Werner; Vogel, H; HESSE, Konrad y Heyde WOLFGANG, *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid: Marcial Pons, 2001, p. 450; GÓMEZ ORFANEL, Germán y Carolina BASTOS LEÓN, *La interpretación de los derechos fundamentales según los tratados internacionales sobre derechos humanos*, Barcelona: Reus, 2010, pp. 334 y 335.

¹⁸⁴⁵ En casos extremos, existen legislaciones como la Ley Fundamental alemana en la que sí se contempla excepcionalmente la denominada “pérdida” (“*Verwirkung*”) de derechos fundamentales. De acuerdo con su artículo 18, pierde sus derechos fundamentales aquel que “abuse de ellos” en su lucha contra el orden fundamental de libertad y democracia. Se aplica, lógicamente, de forma extremadamente restrictiva. FERRAJOLI, Luigi, “El Estado constitucional de Derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad”, CARBONELL, Miguel y Rodolfo VÁZQUEZ (Coords.), *Poder, derecho y corrupción*, México: Siglo XXI Editores-Instituto Electoral Federal (IFE)-Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM), 2003.

¹⁸⁴⁶ SPIELMANN, Alphonse y Dean SPIELMANN, “The concept of abuse of rights and the European Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms”, Consejo de Europa: Abuse of rights and equivalent concepts. The principle and its present day application, Estrasburgo, Consejo de Europa, 1990, pp. 61 y ss.

Para estos supuestos, la legitimidad de las restricciones a los derechos fundamentales estaría amparada por su determinación a lograr satisfacer un interés público imperativo, como limitar la capacidad de injerencia de la criminalidad organizada en el orden constitucional. Como es obvio, la regulación constitucional no es un “cheque en blanco”¹⁸⁴⁷ en manos de los poderes públicos, pues vincula de manera finalista la adopción de estas medidas a la superación de un supuesto debidamente habilitante. Pero, indudablemente, el legislador orgánico, al que la Constitución remite para concretar el alcance de la suspensión, dispone de un gran margen de maniobra, siempre que respete el principio de legalidad y la seguridad jurídica.

De modo que la restricción de los derechos fundamentales sólo puede significar, bien la previsión de restricciones de los derechos a título individual o bien el establecimiento de un régimen de suspensión de los mismos para un determinado colectivo (régimen especiales de limitación de derechos). Entendidos ambos supuestos como previsiones que suponen el sacrificio temporal de las garantías de determinados derechos, en aras a salvaguardar la supervivencia del sistema constitucional mismo y el normal funcionamiento de las instituciones. Indispensable, en cualquier caso, la necesidad de motivación suficiente como fundamento *sine qua non* para la aprobación de cualquier propuesta orientada a la restricción de derechos fundamentales. Requisito, que ha de conjugarse simultáneamente con el de proporcionalidad, adaptado a la situación de peligro protagonizado por la criminalidad organizada que se persigue atajar. Proporcionalidad, que ha de baremarse empleando los mecanismos universales que ha desarrollado la doctrina constitucional en su afán de establecer el equilibrio entre los objetivos de seguridad y preservación de las libertades, y no recurrir a la intensidad de la actividad delictiva organizada que se pretende contrarrestar, como baremo de la profundidad y alcance de la respuesta.

A priori, la creación de un régimen excepcional de recortes se opone abiertamente a la lógica universalista subyacente a los derechos fundamentales. Más aún, existe el riesgo de que pudiera producirse una expansión ilimitada de la excepcionalidad, amparada en la desesperación de algunos Ejecutivos de contrarrestar de algún modo la presión criminal que atenaza al sistema democrático constitucional. Se corre el riesgo de la colonización de la lógica del régimen de excepción, dentro del régimen ordinario y de la práctica institucional. Las democracias constitucionales han de defenderse contra los que quieran destruirlas. Sin embargo, este objetivo de defensa no es una licencia para justificar la desaparición de garantías al restringir indebida o desproporcionadamente los derechos de los liberticidas¹⁸⁴⁸. Por tal motivo, un freno al poder de limitación se concreta en que únicamente cabe crear límites cuando la Constitución expresamente lo autoriza. No caben, pues, *límites implícitos* a los derechos fundamentales allá donde no haya una cláusula constitucional que expresamente habilite a un poder público para establecer las restricciones a los derechos fundamentales; posea esa cláusula alcance general o afecte únicamente a un derecho fundamental específico. Y, en segundo lugar, que la creación de ese límite externo siempre tendrá que respetar el “contenido esencial” del derecho fundamental restringido; esto es, que el límite sirva exclusivamente para privar de la garantía iusfundamental a ciertas expectativas de conducta, pero que no vacíe de contenido al propio derecho fundamental¹⁸⁴⁹. Además, la decisión de decretar una

¹⁸⁴⁷ BETEGÓN, Jerónimo; LAPORTA, Francisco J.; PÁRAMO ARGÜELLES, Juan Ramón y Luis PRIETO SANCHÍS (Eds.), *Constitución y derechos fundamentales*, Ministerio de la Presidencia, Secretaría Técnica, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid: 2004, p. 235 y ss.; MAZZARESE, Tecla (Ed.), *Neocostituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali*, Roma: Giappichelli, 2002.

¹⁸⁴⁸ PÉREZ-MONEO, Miguel, *La disolución de partidos políticos por actividades antidemocráticas*, Valladolid: Lex Nova, 2007, p. 46.

¹⁸⁴⁹ PISARELLO, Gerardo, *Un largo Termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*, cit., p. 194.

suspensión de derechos¹⁸⁵⁰ debe ser siempre revisable por los tribunales nacionales e internacionales, ya que la mejor forma de evitar abusos por parte del gobierno utilizando esta figura es a través de su judicialización, como lo ha propuesto Héctor FIX ZAMUDIO¹⁸⁵¹. De esta manera se someten las decisiones gubernativas en la materia a un control de constitucionalidad y legalidad a cargo de los jueces y, sobre todo, se pone de manifiesto que no se trata de una “cuestión política”, sino de estrategias anticrimen.

Algunas medidas restrictivas de derechos que están surtiendo efecto frente a la problemática suscitada por la revelación del crimen organizado como sujeto político¹⁸⁵² activo son, por ejemplo, las restricciones al derecho de acceso al ejercicio de cargo público. En Italia, por ejemplo, la Comisión Antimafia del Parlamento nacional elabora un listado previo a la celebración de elecciones en el que recoge su consideración respecto de todos aquellos candidatos que, bajo su criterio experto y con conocimiento de causa, reúnen los requisitos para ser catalogados como “impresentables” por sus vinculaciones con la criminalidad organizada. Dictamen, que afecta a su derecho al sufragio pasivo, esto es, a postularse como candidatos elegibles en dichas elecciones.

Otra limitación individual, que puede comportar importantes réditos en la confrontación con la delincuencia organizada es la aplicación de la figura jurídica denominada como “extinción de dominio¹⁸⁵³”. En virtud de la cuál, el Estado se apropia de los bienes de los delincuentes en base a su procedencia ilícita o bien, por haber sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilegales. La adopción de este mecanismo está fundamentalmente orientada a incidir en el ámbito del poder económico de la criminalidad organizada¹⁸⁵⁴. El planteamiento jurídico constitucional habilitante postula de forma generaliza, que el Estado no debe reconocer la propiedad que un sujeto detentaba sobre un bien, cuando ésta haya sido adquirida mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro del orden público y la paz social (origen o vinculación delictiva). Ello, sumado al carácter social del derecho de la propiedad privada posibilita, en aras de la utilidad pública, la pérdida o extinción del dominio, que sólo puede ser declarada por sentencia judicial una vez practicado el procedimiento correspondiente y comprobado que los bienes revestían

¹⁸⁵⁰ PELAYO MÖLLER, Carlos M., *La suspensión de derechos y garantías en el Estado constitucional*, Mazatlán: Universidad Autónoma de Sinaloa, 2004, pp. 256 y ss.

¹⁸⁵¹ FIX ZAMUDIO, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento jurídico mexicano*, México: Porrúa, 2005, p. 136.

¹⁸⁵² SANTINO, Umberto, “La mafia come soggetto político. Ovvero: la produzione mafiosa della politica e la produzione politica della mafia”, FIANDACA, Giovanni y Salvatore CONSTANTINO (Comp.), *La mafia, le mafie Tra vecchi e nuovi paradigmi*, Roma: Laterza, 1994, p.127.

¹⁸⁵³ En Derecho Comparado (así como también en el ámbito internacional) el decomiso —conforme su legislación—, puede ser de dos tipos: a) decomiso *in personam*: cuando la persona es declarada culpable (condenada) por la comisión de un delito y se comprueba, con un criterio penal, que el bien guarda íntima relación con aquel delito, se aplica el decomiso por ese motivo (penal). b) decomiso *in rem*: la propiedad es decomisada en base a criterios civiles, por haberse comprobado que dicho bien procede del crimen (es producto), o es instrumento para cometerlo. Por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción dice textualmente: Artículo 2.- Definiciones. Por decomiso se entenderá la privación con carácter definitivo de bienes por orden de un tribunal o autoridad competente. Asimismo, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (conocida como Convención de Palermo) contiene igual redacción. En síntesis, como lo expresa la Convención de Palermo y la Convención contra la Corrupción, en el ámbito internacional se entiende “por decomiso la privación con carácter definitivo de bienes dictada por autoridad o tribunal competente, con independencia del criterio que se emplee para adoptar dicha resolución”. DEL-CARPIO DELGADO, Juana, “Adquisición de bienes de procedencia delictiva: ¿decomiso o blanqueo de capitales?”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 28, 2017.

¹⁸⁵⁴ En este sentido, *Diario Oficial de la Unión Europea*, 15 de marzo de 2005, Decisión Marco 2005/212/JAI del Consejo de 24 de febrero de 2005, relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito. En la misma se considera: “El principal objetivo de la delincuencia transfronteriza organizada es el beneficio económico. Por tanto, para ser eficaz, la prevención de la delincuencia organizada y la lucha contra ella deben centrarse en el seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los productos del delito”.

las características específicas que la Constitución señala de vinculación con el crimen organizado¹⁸⁵⁵.

Italia fue pionera en estas lides. La Ley 109 de 7 de marzo de 1996, sobre la reutilización social de los bienes confiscados a las organizaciones criminales, marcó un antes y un después en la lucha contra la criminalidad organizada. La incautación de los bienes de las estructuras criminales y su conversión en empresas sociales es una fórmula mediante la cual, la acción colectiva de la sociedad civil restituye parcialmente el daño provocado por la criminalidad organizada, implicándose activamente en la construcción de proyectos que son símbolos tangibles del restablecimiento de la legalidad.

Han sido objeto de selección, otras iniciativas que conllevan la limitación de derechos como elemento nuclear y fórmula de atajar la problemática de la criminalidad organizada, además de las ya mencionadas. El criterio selectivo obedece a su impacto, en términos positivos de éxito, sumado al arduo debate constitucional que han suscitado, alimentando el desarrollo doctrinal. Importante. Debe hacerse hincapié en la idea fundamental de que la limitación excepcional de derechos es una institución, que no debe generar el efecto de aumentar los poderes de los gobernantes, sino de permitir adoptar medidas de carácter extraordinario, dentro del marco de las reglas del Estado de derecho. Asumiendo la paradoja que implica, el que para proteger la democracia constitucional haya que proceder a la limitación de alguno o algunos de los derechos y libertades que, precisamente, se ha coprometido a proteger¹⁸⁵⁶ y que suscita inevitablemente la pregunta acerca de hasta qué punto, la protección del sistema sólo puede conseguirse limitando el sistema¹⁸⁵⁷.

Sea como fuere, el objetivo es fortalecer estos límites, junto con otro tipo de instrumentos y garantías, al objeto de construir un “instituto de defensa de la Constitución¹⁸⁵⁸” que, por extensión, conforme simultáneamente un mecanismo de

¹⁸⁵⁵ Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, de 18 de junio de 2008: “No se considerará confiscación (...) ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto por sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas: II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas. Sobre los bienes siguientes: a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aun cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió. b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior. c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo. d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por éstos delitos se comporte como dueño. De forma similar en el caso colombiano, el artículo 34 de la Constitución Nacional de Colombia “Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público, o con grave deterioro de la moral social”. Colombia, Ley de Extinción de Dominio. Ley 793. 27 de diciembre de 2002. Artículo 2.- Se declarará extinguido el dominio mediante sentencia judicial, cuando ocurriere cualquiera de los siguientes casos: 1. Cuando exista incremento patrimonial injustificado, en cualquier tiempo, sin que se explique el origen lícito del mismo. 2. El bien o los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita. 3. Los bienes de que se trate hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas, sean destinadas a éstas, o correspondan al objeto del delito. 4. Los bienes o recursos de que se trate provengan de la enajenación o permuta de otros que tengan su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas, o que hayan sido destinados a actividades ilícitas o sean producto, efecto, instrumento u objeto del ilícito. 5. Los bienes o recursos de que se trate hubieren sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destinación ilícita no hayan sido objeto de investigación o habiéndolo sido, no se hubiese tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa.

¹⁸⁵⁶ PÉREZ-MONEO, Miguel: *La disolución de partidos políticos por actividades antidemocráticas*, cit., p. 41.

¹⁸⁵⁷ KOÇAC, Mustafa y Esin ÖRÜCÜ “Disolution of Political Parties in the name of Democracy: Cases from Turkey and the European Court of Human Rights”, *European Public Law*, vol. 9, 3, 2003, p. 401.

¹⁸⁵⁸ “Defensa de la Constitución” equivale a la expresión alemana *Verfassungsschutz*. Se refiere a una técnica constitucional que consiste en declarar ilegales actividades que no suponen ni infracción de normas constitucionales ni constituyen un ilícito penal, pero que tienen por finalidad atacar el orden constitucional. DE OTTO PARDO, Ignacio, *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985, p. 15.

“defensa del Estado¹⁸⁵⁹”, cuya finalidad última, como recuerda BLANCO VALDÉS, reside en la salvaguarda de los derechos ciudadanos que la Constitución reconoce y garantiza¹⁸⁶⁰.

6.3.1. La prohibición de partidos políticos contrarios al orden constitucional

La ilegalización de partidos políticos, aunque representa un recurso drástico dentro del abanico de opciones accesibles para la protección, no sólo del sistema de partidos, sino de la propia democracia frente a la injerencia de la criminalidad organizada, es una iniciativa que se nutre de los mismos razonamientos que la prohibición, expresamente manifestada en la mayoría de las Normas Constitucionales, de prohibición de las asociaciones con fines ilícitos¹⁸⁶¹.

Medida, que supone la incorporación en los ordenamientos de directrices jurídicas, que habiliten la ilegalización de partidos políticos cuando se determine indubitadamente su vinculación con el crimen organizado. Habida cuenta de la naturaleza, objetivos y peligrosidad de la criminalidad organizada, esta opción quedaría sobradamente justificada en los supuestos donde ésta se sirve de los partidos y del sistema de partidos, para conculcar la propia democracia¹⁸⁶². Paradójicamente, se recurre a la limitación de derechos fundamentales de forma justificada y debidamente acreditada, para asegurar la viabilidad del sistema¹⁸⁶³. La democracia constitucional debe estar legitimada y contar con los medios pertinentes, incluso de naturaleza extraordinaria, para defenderse de todo aquello que pretenda atentar contra ella, valiéndose o no del propio sistema democrático.

El objetivo radica en evitar supuestos como la parapolítica en Colombia o la realidad de Italia reflejada en Tangentopoli cuando a través de los testimonios de los arrepentidos utilizados en los procesos celebrados contra Giulio Andreotti ponen de manifiesto el enorme control ejercido por la Cosa Nostra sobre la Democracia Cristiana¹⁸⁶⁴. Así, entre

¹⁸⁵⁹ BASTIDA FREIJEDO, Francisco J., “De las defensas y aperturas de la Constitución”, LÓPEZ GUERRA, Luis y Eduardo ESPÍN TEMPLADO, *La defensa del Estado*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, pp. 15 y 16.

¹⁸⁶⁰ BLANCO VALDÉS, Roberto, “La nueva ley de partidos políticos y la defensa del Estado”, LÓPEZ GUERRA, Luis y Eduardo ESPÍN TEMPLADO, *La defensa del Estado*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, pp. 29 y 30.

¹⁸⁶¹ Es el caso de Estonia, cuya Constitución prohíbe las asociaciones cuyos fines y actividades están dirigidas a cambiar con la violencia, el orden constitucional del país, o que, de otra forma, violen la ley penal (artículo 48.c.3); mientras que la primera parte es limitativa («con violencia»), la segunda autoriza el mantenimiento de todos los partidos o asociaciones cuyas actividades sean contrarias a «la ley». Muy similar es la Constitución de Lituania («Todos los ciudadanos pueden reunirse libremente en sociedad, partidos políticos o asociaciones cuyos fines o actividades no sean contrarios a la Constitución y las leyes» (artículo 35.c.1). De forma muy similar, el Texto Constitucional de la República Checa, en su artículo 5 impone el respeto de los principios democráticos y el rechazo a la violencia y en el artículo 20 de la Carta de Derechos, subordina el derecho de asociación a las restricciones previstas por ley, «necesaria en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional, el respeto de la seguridad y el orden público, de la prevención de infracciones penales o para proteger los derechos y libertades de los otros».

¹⁸⁶² El 25 de noviembre de 2006 el senador Miguel de la Espriella en una entrevista con el diario El Tiempo confirmó que en el año 2001 se produjo una reunión auspiciada por Carlos Castaño y Salvatore Mancuso con políticos de diferentes regiones del país y distintas tendencias. La reunión tuvo lugar en el corregimiento de Ralito en Córdoba y culminó con la firma de un documento que el país conoció como el “Pacto de Ralito”, en el que paramilitares y políticos de diferentes regiones acordaron “refundar al país”. Ese pacto no fue el único; otros pactos, verbales y escritos, entre paramilitares y políticos o funcionarios públicos dejaron en evidencia que la parapolítica se dio antes y después de las elecciones de Congreso de 2002, y con el objeto no sólo de poner candidatos “amigos” en diferentes cargos de elección popular y corporaciones públicas, sino además de ejercer funciones de gobierno. Dicha documentación ha permitido aportar prueba documental del alcance y penetración política de las Autodefensas Unidas de Colombia. PÉREZ-MONEO, Miguel, *La disolución de partidos políticos por actividades antidemocráticas*, cit., p. 54; MORLOK, Martín, “La prohibición de partidos políticos en Alemania”, Montilla Marcos, José Antonio (Ed.), *La prohibición de partidos políticos*, Almería: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Almería, 2004, p. 206; DUNCAN, Gustavo, *Los Señores de la Guerra. De Paramilitares, Mafiosos y Autodefensas en Colombia*, cit., pp. 78 y ss.

¹⁸⁶³ PÉREZ-MONEO, Miguel: *La disolución de partidos políticos por actividades antidemocráticas*, cit., p. 40.

¹⁸⁶⁴ LODATO, Saverio, “Ho ucciso Giovanni Falcone”. *La confessione di Giovanni Brusca*, Milán: Mondadori, 2017, p. 60 y ss. El pentito Giovanni Brusca, conocido como Il Mostro, relata con detalle cómo funcionaba el día a día de esa alianza entre mafiosos y políticos democristianos, pues él era con frecuencia el emisario de Riina frente a los primos Salvo; MINNA, Rosario, *Historia de la Mafia*, San Lorenzo de El Escorial: Editorial Swan, 1986, p.105. LODATO, Saverio, *La mafia ha vinto. Intervista con Tommaso Buscetta*, Milán: Mondadori, 2017.

1950 y 1992, del 40 al 75 por ciento de los diputados democristianos del parlamento y en torno al 40 por ciento de los diputados del oeste de Sicilia fueron financiados por la Cosa Nostra. Además, entre 1991 y 1995, más de la mitad de los diputados sicilianos del parlamento nacional fueron acusados de asociación mafiosa y corrupción¹⁸⁶⁵.

En esta misma línea, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁸⁶⁶ ha establecido que los partidos políticos han de actuar conforme al método de la libertad democrática, evitando la violencia y la vulneración de los derechos y libertades ajenos, como instrumentos de acción política¹⁸⁶⁷. Un partido político cuyos responsables se sirvan de la violencia para conseguir determinados objetivos, legales e ilegales, y que supongan un menoscabo al sistema democrático o el desconocimiento o desprotección de derechos y libertades, podría ser objeto de prohibición y consiguiente disolución. Formación política, que no dispondría al efecto de ningún tipo de protección legal, dado que estaría abusando de su libertad de actuación. En Francia, por ejemplo, para evitar extralimitaciones en el empleo de esta opción se exige un principio de actuación para ilegalizar partidos, aunque esté fijado como causa de disolución la persecución de fines inconstitucionales. Lo mismo ocurre en el caso alemán, donde se exige, no sólo una ideología contraria a los principios de la democracia, sino también, incurrir en actividades violentas orientadas o destinadas a vaciar las instituciones democráticas¹⁸⁶⁸. Como acontece con las actividades de la criminalidad organizada, cuando materializa la penetración de partidos políticos con fines antidemocráticos. Ciertamente, en lo tocante a la delincuencia organizada se complica el recurso a este instrumento cuando se exige previamente demostrar la existencia de una ideología antidemocrática subyacente. Cuestión de por sí ya bastante compleja a efectos probatorios. En estos supuestos de criminalidad organizada, la exigencia de “ideología antidemocrática” habría que matizarla entendiéndola por subcultura delictiva o recurriendo a la propia génesis del fenómeno que, como ya se ha analizado, es radicalmente opuesta al sentir democrático¹⁸⁶⁹.

El profesor PEGORARO efectúa un interesante recorrido comparado analizando las principales constituciones que podrían englobarse bajo el paraguas de democracias protegidas¹⁸⁷⁰. Así, la Constitución de Croacia, que en su artículo 6 prohíbe la “actividad violenta de cualquier partido cuyo programa o actividad amenace el orden constitucional, la independencia, la unidad o la integridad territorial de la República de Croacia”. Más frecuente, resulta el caso de límites sustanciales expresos para los partidos. En este sentido, no existe mucha diferencia en esta disciplina, entre la Constitución alemana y las Constituciones de Europa del Este. Así por ejemplo, la Constitución de Rumanía, en su artículo 37 establece que: “Los partidos y organizaciones que, por sus objetivos o su actividad, atenten contra el pluralismo político, el principio del Estado de Derecho o la soberanía, la integridad o la independencia de Rumanía son inconstitucionales”; también la Constitución de Bulgaria, que además de las limitaciones metodológicas (artículo 11. uc.), prohíbe los partidos que buscan apoderarse por la fuerza del poder del Estado y establece límites de contenido, allí donde prohíbe “las organizaciones cuya actividad se

¹⁸⁶⁵ GAYRAUD, Jean-François, *El G9 de las mafias en el mundo. Geopolítica del crimen organizado*, cit., p. 232.

¹⁸⁶⁶ La condena de la violencia como instrumento político va a estar presente sin reservas, ni vacilaciones, en toda la jurisprudencia del TEDH. A modo de ejemplo, SSTEEDH United Communist Party and others Vs. Turkey y Refah Partisi and others Vs. Turkey.

¹⁸⁶⁷ PÉREZ-MONEO, Miguel, *La disolución de partidos políticos por actividades antidemocráticas*, cit., p. 46.

¹⁸⁶⁸ MAESTRELLI MANZIN, Seredena, *Il partito politico nella giurisprudenza del Tribunale Costituzionale Federale Tedesco*, Milán: Giuffrè Editore, 1991, pp. 132 y ss.

¹⁸⁶⁹ SIEBERT, Renate, “N’drangheta e democrazia: una contraddizione in termini”, *Questione Giustizia*, núm. 3, 2008, pp. 89-103.

¹⁸⁷⁰ PEGORARO, Lucio, “Para una clasificación «dúctil» de «democracia militante»”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 96, 2013, pp. 19-71.

dirige contra la soberanía, la integridad territorial del país y la unidad de la nación, o a la incitación al odio racial, nacional, étnico o religioso, a la violación de los derechos y libertades de los ciudadanos, así como a las organizaciones que adopten estructuras clandestinas o militares, o que tratan de alcanzar sus objetivos a través de la violencia “ (artículo 44.c.2). O bien, la Constitución de Georgia, que en su artículo 26 establece que: “Se prohíbe la constitución y la actividad de organizaciones políticas o sociales cuyos objetivos sean derrocar o cambiar, utilizando la fuerza, el orden constitucional de Georgia, para menoscabar la independencia del país, para violar la integridad territorial, las que promuevan la propaganda de guerra, de violencia, provoquen el odio nacional, regional o social”. En América Latina, el artículo 17 de la Constitución brasileña pone como límites a los partidos: “la soberanía nacional, el régimen democrático, el pluralismo, los derechos fundamentales de la persona humana”. En Costa Rica (artículo 98), los partidos deben respetar en sus programas “el orden constitucional” y asegurar la organización interna y el “funcionamiento democrático”¹⁸⁷¹.”

Se trata de evitar, en definitiva, que los partidos políticos terminen excediendo el papel que les corresponde, apoderándose de los principales resortes de poder, por mor de la influencia o captura criminal previamente sufrida y ante la que han claudicado. Se distorsiona el normal y correcto funcionamiento de los sistemas democráticos, víctimas de la usurpación partidista de fines y atribuciones de las instituciones estatales, mediante una constante labor de colonización de los diversos organismos que, según las previsiones de la Constitución o de las leyes, no deberían jamás estar bajo el dominio directo o indirecto de las organizaciones partidistas¹⁸⁷².

Excesos, que han contribuido a que los partidos sean hoy percibidos en numerosos Estados constitucionales como causa directa de muchas de las disfunciones del sistema democrático, además de representar uno de los principales problemas para su correcto funcionamiento y de sus carencias, en términos de ausencia de calidad democrática. Percepción, extremadamente peligrosa para el futuro de la democracia¹⁸⁷³. La calidad de los políticos y de los partidos también redundan en la calidad de la democracia¹⁸⁷⁴.

Los supuestos de ilegalización más comunes aplicables a partidos contaminados de criminalidad organizada se resumen en: un partido será declarado ilegal cuando su actividad vulnere los principios democráticos, particularmente cuando persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático¹⁸⁷⁵. Es importante entender que, no cualquier infracción de los valores constitucionales se ubica dentro del supuesto de ilicitud, sino tan sólo aquellas que puedan menoscabar el principio democrático¹⁸⁷⁶. En este aspecto, la determinación fehaciente y probada de la relación directa o indirecta del partido político con alguna organización criminal será determinante. Lo que se castiga es la actividad, tendente a la consecución de determinados objetivos y no directamente los objetivos, salvo que sean abiertamente ilegales (configuración de organizaciones y asociaciones para delinquir, que están constitucionalmente prohibidas en origen), parece la interpretación constitucional más adecuada y garantista.

¹⁸⁷¹ Ibid., p. 20.

¹⁸⁷² BLANCO VALDÉS, Roberto, L., *Las conexiones políticas*, cit., pp. 135-164; GARCÍA PELAYO, Manuel, *El Estado de partidos*, Madrid: Alianza Editorial, 1986; PANEBIANCO, Angelo, *Modelos de partido. Organización y poder en los partidos políticos*, Madrid: Alianza Editorial, 1982, pp. 505 y ss.

¹⁸⁷³ BLANCO VALDÉS, Roberto, L., *La Constitución de 1978*, pp. 27-34 y 265-272.

¹⁸⁷⁴ BLANCO VALDÉS, Roberto L., “La caída de los dioses: de los problemas de los partidos a los partidos como problema”, cit., p. 177; BEYME, Klaus von, *La clase política en el Estado de partidos*, Madrid: Alianza Editorial, 1995, pp. 122-126.

¹⁸⁷⁵ PÉREZ-MONEO, Miguel, *La disolución de partidos políticos por actividades antidemocráticas*, cit., p. 151.

¹⁸⁷⁶ ÁLVAREZ ÁVAREZ, Leonardo, “Lealtad constitucional y partidos políticos”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 10-11, 2ª semestre 2002 y 1º semestre de 2003, pp. 445-468.

Por ejemplo, en la regulación española, la Ley Orgánica de Partidos Políticos, en su artículo 9.2.a, habla de “vulnerar sistemáticamente las libertades y derechos fundamentales, promoviendo, justificando o exculpando los atentados contra la vida o la integridad de las personas (...), como causa justificada de prohibición. Otras causas serían la existencia de nexos político-criminales entre la esfera del partido político y la Administración Pública, o demostrar que una organización criminal, financia y sustenta económicamente un partido político, o situaciones de simbiosis, donde no es posible diferenciar a los miembros del partido del organigrama propio de la estructura criminal con la que se le relaciona, por citar ejemplos relevantes.

Otro ejemplo, puede ser propiciar o legitimar la violencia (física o psicológica) como método para la consecución de objetivos políticos o para hacer desaparecer las condiciones precisas para el ejercicio de la democracia, del pluralismo y de las libertades políticas. Entendiendo legitimar, como referencia a actividades que dieran soporte ideológico a la violencia, aunque no incitase directamente a ella, como se recoge y puede analizarse en múltiples contextos diferenciados de subculturas delictivas a nivel internacional.

También cabría, aunque no es el objetivo principal de las organizaciones criminales subvertir el sistema político establecido, si este es excesivamente reaccionario ante la organización criminal o le perjudica. Su tradicional indiferencia política puede tornarse en apoyo a un candidato o la promoción del suyo propio para instaurar un sistema político de su conveniencia y afinidad a sus intereses de enriquecimiento y afán de lucro. Así podría darse el caso de partidos que complementen o apoyen políticamente la acción de organizaciones criminales que a través de la apropiación de medios terroristas, lleven a cabo atentados con la finalidad de lograr la consecución de sus fines de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, tratando de someter a un clima de terror a los poderes públicos, a determinadas personas, o grupos de la sociedad o a la población en general, o contribuir a multiplicar los efectos de la violencia (...) y del miedo y la intimidación generada por la misma¹⁸⁷⁷.

Aquí, la coincidencia de fines políticos entre un partido político y una organización criminal, que emplea métodos terroristas (pedagogía de la violencia y democracia constitucional), hace participe a aquél de la acción ilícita de ésta. El objetivo, la meta criminal es la de someter a un clima de terror a los poderes públicos, a la población en general o a grupos sociales o a determinadas personas o bien, multiplicar los efectos de la violencia empleada a través de métodos terroristas o metodología terrorista y del miedo e intimidación generados por ella, para satisfacer o ayudar a satisfacer los objetivos e intereses de la organización criminal¹⁸⁷⁸.

No procede en este lugar ocuparse de todos los motivos de ilegalización contemplados, sino en su “lectura constitucionalmente adecuada”, que han llevado a cabo los Tribunales Constitucionales sobre alguno de ellos. Se entenderá que en un partido político concurren las circunstancias descritas cuando se produzca la repetición o acumulación de alguna de las conductas siguientes: dar apoyo político expreso o tácito al crimen organizado, legitimando las acciones que emprenda para la consecución de fines políticos al margen de los cauces pacíficos y democráticos, o exculpando y minimizando su significado y la violación de derechos fundamentales que comporta; acompañar la acción de la violencia con programas y actuaciones que fomentan una cultura de enfrentamiento y confrontación civil ligada a la actividad criminal, o que persiguen intimidar, hacer desistir, neutralizar o aislar socialmente a quienes se oponen a la misma,

¹⁸⁷⁷ Artículo 9.2 LOPP

¹⁸⁷⁸ SCHEDLER, Andreas, “The Criminal Subversion of Mexican Democracy”, *Journal of Democracy*, vol. 25, núm. 1, 2014, pp. 5-17.

haciéndoles vivir cotidianamente en un ambiente de coacción, miedo, exclusión o privación básica de las libertades y, en particular, de la libertad para opinar y para participar libre y democráticamente en los asuntos públicos; incluir regularmente en sus órganos directivos o en sus listas electorales a personas vinculadas con la delincuencia organizada o directamente condenadas por delitos de pertenencia a organización criminal, salvo que hayan adoptado medidas disciplinarias contra éstos conducentes a su expulsión.

Asimismo, también es motivo de prohibición utilizar como instrumentos de la actividad del partido, conjuntamente con los propios o en sustitución de los mismos, mensajes o elementos que representen o se identifiquen con alguna organización criminal o con el uso de la violencia. Ceder, en favor de los criminales o de quienes colaboran con ellos, los derechos y prerrogativas que el ordenamiento y, concretamente la legislación electoral, conceden a los partidos políticos; colaborar habitualmente con entidades o grupos que actúan de forma sistemática de acuerdo con una organización violenta, o que amparan o apoyan al crimen organizado. Apoyar desde las instituciones en las que se gobierna, con medidas administrativas, económicas o de cualquier otro orden, a las organizaciones criminales; dar cobertura a las acciones de desorden, intimidación o coacción social vinculadas a la violencia genuina del crimen organizado.

En definitiva, se trata de articular la prohibición de conductas que, de forma reiterada y grave, acrediten apoyo y soporte con respecto a las estructuras criminales y sus actos violentos. Supuestos graves ante los que la democracia debe autoprotegerse para defender su propia esencia. Por ello, imponer límites a los partidos políticos en situaciones tasadas, justificadas, graves y constatadas fehacientemente, tiene como fin proteger la democracia de la criminalidad organizada¹⁸⁷⁹.

6.3.1.1. La defensa civil armada ante la inacción institucional: el ejercicio del derecho a la legítima defensa colectiva

En ocasiones, acontece que el Estado no puede o simplemente no ejerce las funciones de seguridad y protección de la ciudadanía ante la delincuencia, sea esta común o, en el peor de los escenarios posibles, de naturaleza organizada. Ante esta situación de desprotección, la sociedad decide recurrir al ejercicio de la autodefensa de sus derechos fundamentales y libertades públicas, haciendo frente a los transgresores a través de la constitución de grupos de defensa comunitaria. Posicionamiento, que trasluce a priori dos problemas principales: la paramilitarización de la sociedad, en primer término, a través de la organización de autodefensas comunitarias, que implica armar a la población civil. Y, en un segundo término, se plantea el interrogante de cómo gestionar conforme al Derecho el ejercicio de un discutible “derecho a la legítima defensa colectiva armada”, al menos en los términos en los que se plantea esta modalidad de autoprotección, donde más allá de la salvaguarda de los derechos y libertades de la comunidad, implica el hecho de que se atribuyan las funciones de velar por el cumplimiento de la ley y la aplicación de la justicia (función jurisdiccional).

Sin duda, la existencia de estos grupos de autodefensa es un recordatorio constante de la ineficacia del gobierno en el combate de la delincuencia organizada y su incapacidad para proteger a todas las personas, al tiempo que salvaguardar sus derechos fundamentales y libertades públicas proveyendo de un entorno seguro.

La autodefensa o defensa comunitaria se erige como una respuesta racional a la percepción de que el gobierno es incapaz de proporcionar una seguridad adecuada. Los individuos y grupos “abandonan” el Estado de derecho y recurren a la autoprotección

¹⁸⁷⁹ ÁLVAREZ ÁVAREZ, Leonardo, “Lealtad constitucional y partidos políticos”, cit., pp. 449 y 450.

ciudadana usando la fuerza contra la criminalidad organizada¹⁸⁸⁰. Estas formas defensivas implican un intento de reordenar el ámbito local ante un trastocamiento generado por el intento de las estructuras criminales de instaurar, en un determinado territorio, un orden criminal con el consiguiente despliegue de su dominio. Consiste en que, las comunidades como colectividad organizada, despliegan estrategias de apropiación de la fuerza para proporcionar seguridad y justicia a la comunidad, generando un orden social alternativo¹⁸⁸¹, que se opone al orden criminal y que se erige para cubrir el abandono estatal. Generalmente estos supuestos se dan en escenarios de zona gris¹⁸⁸², como se describió en el anterior capítulo, en donde la autodefensa debe hacer frente, de una parte, a la delincuencia organizada y, de otra, al Estado que las desaprueba y deslegitima, en tanto representan, al igual que el crimen organizado, una manifestación de apropiación privada del ejercicio de la fuerza¹⁸⁸³ y, por consiguiente, contraria al derecho al atentar contra el monopolio estatal del ejercicio de la violencia legítima. El Estado inicialmente apuesta por su ilegalización, desarme y desmantelación, como solución idónea. No obstante, en algunos supuestos, asumiendo su debilidad, ha procedido a legalizar estas iniciativas o al menos, a tolerar informalmente su existencia y actividad.

La morfología de estas estructuras de seguridad varía, conformándose como grupos de autodefensa. Mayoritariamente han proliferado bajo la figura del “vigilantismo¹⁸⁸⁴”, entendido como un modo de contención del crimen o la instauración de un orden social realizado por particulares integrantes de la propia comunidad afectada. O, como sucedió en Colombia, a través de la creación de ejércitos privados como contención de las acciones que la insurgencia armada ejercía sobre los bienes de la oligarquía terrateniente colombiana, a partir de la promulgación de la Ley 48 que reguló dichos cuerpos paramilitares. Hacia la década de 1990, varios de estos grupos de civiles armados se conformaron bajo el rubro de Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) y ejercieron importantes controles políticos y comerciales en los territorios bajo su control, llegando a establecer lazos de cooperación con el narcotráfico¹⁸⁸⁵. En Perú, hacia finales de la década de 1970, una serie de comunidades, en una amplia zona de los departamentos de Cajamarca y Piura, conformaron un sistema de defensa comunitaria a través de las llamadas Rondas Campesinas; su aparición tuvo un impacto relevante en la contención de la inseguridad en las regiones rurales con escasa cobertura por parte de la institucionalidad estatal. La emergencia de estas experiencias defensivas responde a contextos históricos particulares en los que su formación ha tomado sentido. En el primer caso, la autodefensa se ha constituido parte fundamental de las estrategias contrainsurgentes, de forma muy similar a la instauración de las Patrullas de Autodefensa

¹⁸⁸⁰ FUENTES DÍAZ, Antonio, “Violencia criminal y defensa comunitaria en Michoacán”, Fuentes Diaz, Antonio, *Conflictos y temas emergentes: episodios en la transformación rural neoliberal*, México: (Benemerita Universidad Autónoma De Puebla, 2015a, pp. 75-101; FUENTES DÍAZ, Antonio, “Narcotráfico y autodefensa comunitaria en ‘Tierra Caliente’, Michoacán, México”. *Cienciauat*, 10, 1, 2015b, pp. 68-82; FUENTES DÍAZ, Antonio, “Defensa comunitaria y orden criminal en Michoacán: contención en el área gris”, *Perspectivas Latinoamericanas*, 45, 6, 2018, pp. 127-139.

¹⁸⁸¹ ESCALONA VICTORIA, José Luis, “El incompleto imaginario del orden, la inacabada maquinaria burocrática y el espacio de lucha. Antropología del Estado desde el sureste de México”, AGUDO SANCHÍS, Alejandro y Marco ESTRADA SAAVEDRA (Eds.), *(Transformaciones del Estado en los márgenes de Latinoamérica*, México: El Colegio de México-Universidad Iberoamericana, 2011; ARAGÓN, Orlando, “La disputa por la diversidad jurídica en los tiempos de la globalización neoliberal. A propósito de ¿puede el derecho ser emancipatorio?”. *Direito y Praxis*, 6, 10, 2015, pp. 261-309.

¹⁸⁸² AUYERO, Javier, *La zona gris*, Buenos Aires: Siglo XXI, 2007.

¹⁸⁸³ AGAMBEN, Giorgio, *Homo sacer: poder soberano y nueva vida*, cit., pp. 21 y ss.

¹⁸⁸⁴ FUENTES DÍAZ, Antonio y Guillermo PALETA PÉREZ, “Violencia y autodefensas comunitarias en Michoacán, México”, *ÍCONOS*, 53, 2015, pp. 171-186.

¹⁸⁸⁵ VARGAS VELÁZQUEZ, Alejo, “La influencia de los poderes ilegales en la política colombiana”, *Nueva Sociedad* 225: 2010, pp. 156-170.

Civil (PAC) durante el conflicto armado en Guatemala (1960-1996). Las PAC tuvieron como finalidad ayudar al Ejército en las operaciones de vigilancia y control a través del patrullaje en los pueblos, utilizando una red de informantes para acotar o prevenir la infiltración guerrillera en las comunidades¹⁸⁸⁶.

El problema de fondo que existe en este tipo de iniciativa es su degeneración en crimen organizado (paramilitares e insurgencia criminal¹⁸⁸⁷) o neofeudalismo (caciques y señores de la guerra¹⁸⁸⁸), que se hagan con el control efectivo de un determinado territorio. Ejemplos recientes destacables, acaecidos durante los primeros meses de 2013, en diferentes comunidades rurales de las regiones occidente y suroeste de México, particularmente en los Estados de Michoacán y Guerrero, donde emergieron grupos organizados para la defensa comunitaria y de sus territorios en contra del crimen organizado. Estos eventos, en principio aislados, pueden conducir a una proliferación incontrolada generando espacios de privatización de la violencia.

Para evitar este desenlace, existen opciones como las adoptadas en México, donde ante la imposibilidad estatal de satisfacer sus obligaciones en algunos territorios rurales, se optó por facilitar la evolución de las comunidades organizadas para la defensa hacia su transformación en cuerpos permanentes de vigilancia y justicia, que han terminado suplantando, además de las funciones estatales de seguridad, las funciones de gobierno, instaurando gobiernos independientes de los esquemas de representación política estatal, sustentados en el derecho consuetudinario. Sin lugar a dudas, el menos malo de los posibles males. Tales han sido los casos de la Coordinadora Regional de Autoridades Comunitarias-Policía Comunitaria (CRAC-PC) de los pueblos de la Región de la Montaña y Costa Chica del Estado de Guerrero y de Cherán, Michoacán, donde la conformación de su cuerpo defensivo escaló, en el contexto de las elecciones estatales de 2011, hacia el establecimiento de un Concejo Mayor sustentado en los usos y costumbres.

Con base en estas experiencias se puede afirmar que, el surgimiento de la defensa comunitaria está en función del escenario político y del contexto histórico en donde se expresan, presentando una variedad de formas sociales¹⁸⁸⁹. Por ello, se considera que el término *defensa comunitaria* permite englobar de mejor manera las diferentes particularidades bajo las cuales se presenta la organización defensiva, sin sesgar su interpretación hacia una noción históricamente situada. Posteriormente, en un intento de reconducir este tipo de situaciones, en relación con las autodefensas en el caso Mexicano, el Gobierno Federal optó por integrar a la mayoría de las autodefensas surgidas en Michoacán (2014) en los Cuerpos de Defensa Rurales, una categoría jurídica histórica y utilizarlos como una fuerza policial. Este arriesgado experimento puede seguir la senda positiva del experimento de Perú con las Rondas Campesinas a mediados de los ochenta, o podría tomar la ruta desastrosa de las Patrullas de Autodefensa Civil de Guatemala, en la misma década o de las fuerzas de Autodefensa de Colombia (paramilitarismo) en los noventa. No se puede obviar, que el fenómeno de las autodefensas se orquestó como un proceso de privatización del ejercicio de la fuerza, de la ley y la justicia por sectores afines a los propósitos del Estado, ante la incapacidad del mismo para operar en todo el territorio nacional¹⁸⁹⁰. Posteriormente, éstas derivaron hacia las lógicas de la industria del

¹⁸⁸⁶ SNODGRASS GODOY, Angelina, *Popular Injustice: Violence, Community and Law in Latin America*, Stanford: Stanford Press, 2006.

¹⁸⁸⁷ CORREA CABRERA, Guadalupe, "Perder el monopolio de la violencia: el Estado, una guerra contra las drogas y la paramilitarización del crimen organizado en México (2007-2010)", *State Crime Journal*, 4, 1, 2015, pp. 77-95.

¹⁸⁸⁸ GIBSON, Edward, *Control de límites: autoritarismo subnacional en las democracias federales*, Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

¹⁸⁸⁹ GRILLO, Ioan, "Autodefensas ¿héroes o villanos", *Letras libres*, 185, 2014, pp. 12-19; MERINO, Mauricio y Jaime HERNÁNDEZ COLORADO, "La Policía Comunitaria: Self-Defense Groups in Mexico. The Aftermath of a Poorly Designed Policy", *Georgetown Journal of International Affairs*, 2, 2013, pp. 147-155.

¹⁸⁹⁰ GIL, José, *Batallas de Michoacán: defensa propia, el proyecto colombiano de Peña Nieto*, México: Proceso, 2015.

narcotráfico. Manifestación del riesgo intrínseco que configuran este tipo de manifestaciones debido a su fragilidad ante posibles derivas, bien autoritarias en el ejercicio del control territorial bajo liderazgos caciquiles, bien sucumbiendo ante estructuras criminales más poderosas que terminan fagocitándolas o desarticulándolas.

En conclusión, al margen de las finalidades y objetivos, lo que queda constatado es que representan un desafío al monopolio estatal del ejercicio de la violencia, enmascarado bajo la coproducción de seguridad y el establecimiento de un orden paraestatal básico que, a la postre, no deja de ser una clara representación de la debilidad e incapacidad del Estado.

6.3.1.2. Una reinterpretación del derecho de resistencia hoy. *Ultima ratio defensiva ante el poder criminal*

Con la aparición y consolidación progresiva del Estado democrático de derecho, dotado de múltiples mecanismos de garantía, todo indicaba que el viejo derecho de resistencia¹⁸⁹¹ podía jubilarse tranquilamente. Los instrumentos de protección del sistema democrático recogidos en las Constituciones parecían tan sólidos y consolidados, que dejaban como algo inútil la reinsertión en los Textos Fundamentales, bajo cualquiera de sus formas, del mecanismo de resistencia a la opresión introducido en la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* de 1789¹⁸⁹². Sin embargo, esta opción parece que ha vuelto a la palestra como respuesta ante situaciones extraordinarias de captura criminal del Estado¹⁸⁹³ y cooptación de la agenda política. Cuando el sistema político y jurídico, que da forma y sentido a nuestras democracias constitucionales se corrompe, hasta hacer imposible la diferenciación entre la organización criminal y la propia estructura del gobierno, la sociedad requiere de instrumentos de defensa frente a la exposición a la dominación criminal. Escenario crítico que, desde el punto de vista constitucional, habilita en último término el recurso al derecho de resistencia como *ultima ratio* defensiva, al amparo de la idea de la legitimidad de resistir a un gobierno criminalizado en defensa de la Constitución y, por extensión, del sistema constitucional. Requiere, en todo caso, del previo agotamiento de cualquier otra opción disponible.

A lo largo del siglo XX, el derecho de resistencia ha ido adquiriendo nuevas connotaciones para su adecuación a las nuevas realidades, que le permitan integrarse en

¹⁸⁹¹ El derecho de resistencia, del que existen numerosos ejemplos en la Antigüedad, fue sistematizado por ALTHUSIUS en su obra *Política*, XXXVIII, pp. 29 y ss., cuya primera edición apareció en 1603. Identifica en su obra 12 razones para resistir al tirano, de las que una sobresale por su relevancia para la teoría constitucional: el desconocimiento de la naturaleza contractual de las relaciones sociales. Este extremo correspondería a la vulneración del ordenamiento jurídico, así como también a los episodios de anomia. Estos argumentos tendrían amplio eco en otros autores contractualistas como HOBBS, LOCKE y ROUSSEAU, hasta encontrar su expresión moderna más contundente en la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (artículo 20, establecía “El objeto de toda sociedad política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”), así como en la Constitución francesa de 1793 (artículo 90, “La ley debe proteger la libertad pública e individual contra la opresión de los que gobiernan”).

¹⁸⁹² Sin ánimo de llevar a cabo un recorrido histórico exhaustivo es posible remontar en el tiempo en busca de antecedentes sobre la figura de la resistencia retrotrayéndose hasta KANT o aún más allá en el tiempo, a la Declaración de Independencia de 1776, e incluso con mayor claridad recurriendo al articulado de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, la cual incluye en su artículo 2, la resistencia como un derecho natural e imprescriptible del hombre. La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. Similar espíritu reza en la Declaración de Independencia (1776) al afirmar en su segundo párrafo “que cuando quiera que una forma de gobierno se haga destructora de sus principios inspiradores, el pueblo tiene el derecho a reformarla o a abolirla e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio ofrecerá las mayores probabilidades de alcanzar su seguridad y felicidad”. GONZÁLEZ VICÉN, Felipe, “El derecho de resistencia en Kant”, Mugerza, Javier y Roberto Rodríguez Aramayo (Eds.), *Kant después de Kant. En el bicentenario de la Crítica de la razón práctica*, Madrid: Tecnos, 1989, pp. 13-20.

¹⁸⁹³ VITALE, Ermanno, *Defenderse del poder. Por una resistencia constitucional*, Madrid: Trotta, 2012, p. 11; BURATTI, Andrea, *Dal diritto di resistenza al método democrático*, Milán: Giuffrè, 2006, pp. 250-256.

el acervo del Derecho constitucional contemporáneo¹⁸⁹⁴ y en el nuevo orden internacional de los Derechos Humanos¹⁸⁹⁵. La materialización de la captura criminal del Estado como una opción real y la instauración fáctica de órdenes criminales operando paralelamente al orden constitucional (orden dual), han favorecido que vuelvan a cobrar relevancia determinadas voces de autores favorables a la inserción en los textos constitucionales de menciones expresas al derecho/deber individual y colectivo de resistencia, siempre que los poderes públicos violen las libertades fundamentales y los derechos garantizados constitucionalmente¹⁸⁹⁶. O bien, puede dejar sin regular el derecho de resistencia y esperar a que se produzca la “rebelión de las conciencias¹⁸⁹⁷”.

Como recalca GARZÓN VALDÉS, esta figura constituye una limitación efectiva al poder del soberano¹⁸⁹⁸. Partiendo de esta concepción, el por qué, para hacerlo valer frente a la criminalidad organizada cuando ésta ha logrado hacerse con el poder (Estados cautivos o capturados) y el para qué, para expulsar a las estructuras criminales del poder y reconstruir o recuperar precisamente el Estado democrático de derecho a través de su restauración. Objetivo: la defensa de los principios, valores y normas constitucionales, cuando se considera motivadamente (justificadamente), que éstas se encuentran seriamente amenazadas o subvertidas, no solo por una evidente abrogación sino también,

¹⁸⁹⁴ En Europa, cabe destacar en Alemania la Ley Fundamental de Bonn, al establecer (artículo 20.4) que, “Cuando se hayan agotado todos los restantes medios, todos los alemanes tienen derecho a resistir frente a cualquier intento de eliminar el orden constitucional”. Anteriormente las Constituciones de los Länder el artículo 147 de la *Constitución de Hesse* (1946), en el que se recoge que todos tienen el derecho y el deber de oponer resistencia a un poder público que se ejerza de modo contrario a la Constitución; el artículo 19 de la *Constitución de Bremen* (1947), según el cual, cuando los derechos humanos establecidos por la Constitución son lesionados inconstitucionalmente por los poderes públicos, la resistencia es un derecho y una obligación de todos los ciudadanos; o el 23, párrafo tercero de la *Constitución de Berlín*, donde el presupuesto del ejercicio del derecho de resistencia es una violación manifiesta de un derecho fundamental; el artículo 6 de la *Constitución de la Marca de Brandeburgo*, en el que se señala que contra una ley en contraste con la moral y la humanidad subsiste un derecho de resistencia. SANTOS, José Antonio, “Derecho de resistencia y desobediencia civil en la Ley Fundamental de Bonn”, Peña, Lorenzo y Txetxu Ausin, (Coords.), *Conceptos y valores constitucionales*, Madrid: Plaza y Valdés, 2016, pp. 124 y ss. La Constitución portuguesa prescribe: “Todos tienen derecho a resistir cualquier orden que atente contra sus derechos, libertades y garantías, y a repeler por la fuerza cualquier agresión, cuando no sea posible recurrir a la autoridad pública” (artículo 21). Como bien señala GOMES CANOTILHO, este precepto no incluye el derecho de resistencia colectivo. GOMES CANOTILHO, José Joaquim, *Teoría de la Constitución*, cit., pp. 168 y ss. Por lo que respecta a Francia, “la Constitución de 1958 incluye en su Preámbulo la *Déclaration des droits de l’homme et du citoyen* del 26 de agosto de 1789, y, en este sentido, cabe entender que el derecho de resistencia (reconocido en el artículo 2. de dicha Declaración) es también un derecho fundamental de la vigente Constitución, máxime partiendo del hecho que sucesivas resoluciones del Consejo Constitucional Francés han otorgado plena validez jurídica a los derechos del Preámbulo constitucional («invocado por vez primera expresamente en el fallo de 27 de diciembre de 1973, la violación por el legislador de la Declaración de 1789 no solamente es objeto de examen por el Consejo Constitucional, sino que el espíritu de dicha Declaración justifica la anulación de la disposición legislativa atacada. Desde entonces se ha invocado y se ha tenido en cuenta en numerosas ocasiones”, FAVOREU, Louis, *Los Tribunales Constitucionales*, Barcelona: Ariel, 1994, p. 108). Sobre este reconocimiento indirecto del derecho de resistencia véase MORELLI, Gerardo, *Il diritto naturale nelle costituzioni moderne: Dalla “dottrina pura del diritto” al “sistema dell’ordinamento democratico positivo”*, Milano: Vita e Pensiero, 1974, pp. 357 y ss. El Proyecto de Constitución de la República de Italia de 1947 (artículo 50). En América Latina, el derecho de resistencia se verá plasmado en las constituciones de Cuba (artículo 3), Honduras (artículo 3), Ecuador (artículo 98) y Venezuela (artículo 350), entre otros. En Argentina, en especial, este derecho se incorporó en la Constitución Nacional, mediante su reforma en 1994, como respuesta al proceso de deconstitucionalización que vivió entre 1930 y 1983 a causa de los gobiernos militares (o cívico-militares), que se instalaban ilegítimamente en el poder. En África la Constitución de Mali de 1992, en la medida que otorga al pueblo “el derecho a la desobediencia civil a fin de conservar la forma de Estado Republicana” (Artículo 121.2). Se está otorgando con ello, cobertura a los ciudadanos para ir frente a todo aquel que atente contra el orden constitucional, si no queda otra posibilidad. Precepto heredero de las injusticias cometidas durante el nacional-socialismo, a pesar de que, en pureza, hunda sus raíces en la Edad Media con la doctrina del tiranicidio. GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina: comentada y concordada*, Buenos Aires: La Ley, 2008, pp. 509 y ss.

¹⁸⁹⁵ CARVAJAL, Patricio (1991) “Derecho de resistencia, derecho a la revolución y desobediencia civil”, *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época) núm. 76, 1992, pp. 63-101.

¹⁸⁹⁶ VITALE, Ermanno, *Defendersse del poder. Por una resistencia constitucional*, Madrid: Trotta, 2012, p. 12.

¹⁸⁹⁷ SANTOS, José Antonio, “Derecho de resistencia y desobediencia civil en la Ley Fundamental de Bonn”, cit., pp. 110 y ss.

¹⁸⁹⁸ GARZÓN VALDÉS, Ernesto (Comp.), *Derecho y filosofía*, Barcelona-Caracas: Alfa, 1985, p. 24.

con formas debilitadoras o desgastadoras, que perjudican su íntegra actuación en el ordenamiento jurídico o en la realidad social¹⁸⁹⁹.

Para VITALE, en torno a tal asunto no cabe dudar que “el Estado democrático de derecho es la mejor propuesta normativa, el mejor de los regímenes políticos posibles”. En consecuencia, “la materialización de las democracias constitucionales, sin duda ampliamente imperfecta, debilita y vacía de sentido la idea de revolución pero no así la de resistencia constitucional que se activaría, si y sólo si la ocupación y la corrupción sistemática de las instituciones políticas, especialmente de las instituciones de garantía, por parte de una mayoría en el gobierno, las haga parciales y poco fiables, convirtiendo así las normas de la democracia en una mera apariencia¹⁹⁰⁰”. La situación a enfrentar es, en palabras de GARGARELLA, la de un episodio de alienación legal¹⁹⁰¹.

Por ello, la tesis amerita, en todo caso, una reinterpretación del derecho de resistencia para su adecuada comprensión de cara al escenario que nos ocupa. Intuitivamente parece que resistir implica oposición y voluntad de transformación respecto a un régimen o a un proyecto político, que se considera injusto o perverso¹⁹⁰².

Cuestión fundamental a tener en consideración es plantear qué argumentos se pueden alegar, para justificar el derecho de resistencia y el deber de resistir, y quién ostenta tal derecho/deber. La complejidad es suma, dado que no hay precedentes en plantearse la posibilidad de enfocar el derecho/deber de resistencia, frente al poder criminal o el poder político y económico criminalizado, para reconducir el régimen político (autoritario criminal) al régimen democrático propio del Estado Constitucional de derecho. Sin embargo, dada la extraordinaria importancia que ha cobrado el fenómeno criminal organizado y de sus inquietantes sinergias en el mundo contemporáneo con otros poderes como el económico, hacen que la cuestión no resulte baladí.

La clave es articular cómo se puede o se debe resistir; lo que implica profundizar en las modalidades, en los métodos de la resistencia que pueden ser objeto de recurso y materialización. Asegurarse siempre, si la resistencia está justificada o es justificable¹⁹⁰³. Para lo cual, el criterio de la legitimidad parece razonable: “medir una legitimidad frente a la otra; la de quien ejercita el poder y la de quien resiste, y establecer las condiciones y los límites del comportamiento legítimo de ambos¹⁹⁰⁴”. Requiere igualmente como requisito notorio, en todo caso, del previo agotamiento de cualquier otra opción disponible. Y como supuesto habilitante, cuando se logre verificar que se está ante un orden criminal; un Estado criminalizado, cautivo de la criminalidad organizada, donde existe una simbiosis entre Ejecutivo y organización criminal, con la finalidad de expulsar a los delinquentes del poder y retomar el control democrático constitucional: generar la restauración de un orden criminal o criminalizado a otro democrático constitucional. Limitación severa para su ejercicio, pero indispensable, que debe constreñir notablemente el derecho de resistencia¹⁹⁰⁵.

En definitiva, repensar el concepto de resistencia como un instrumento extremo. Una garantía aplicable en supuestos de *última ratio* para salvaguardar o recuperar el Estado

¹⁸⁹⁹ CAPELLA, Juan Ramón, *Entrada en la barbarie*, Barcelona: Trotta, 2007, p. 216; BOBBIO, Norberto, “La resistencia a la opresión hoy”, Bovero, Michelangelo (Ed.), *Teoría general de la política*, Madrid: Trotta, 2009, p. 287.

¹⁹⁰⁰ VITALE, Ermanno, *Defenderse del poder. Por una resistencia constitucional*, cit., pp. 25 y ss.

¹⁹⁰¹ GARGARELLA, Roberto, *La última carta. El derecho de resistencia en situaciones de alienación legal*,

¹⁹⁰² VITALE, Ermanno, *Defenderse del poder. Por una resistencia constitucional*, cit., pp. 13 y 14.

¹⁹⁰³ PASSERIN d'ENTRÉVES, Alessandro, “Legittimità e resistenza”, en Id. *Potere e libertà politica in una società aperta*, Il Mulino: Bolonia, 2005, p. 257.

¹⁹⁰⁴ *Ibid.*, p. 257.

¹⁹⁰⁵ CASSANDRO, Giacomo, voce *Resistenza (diritto di)*, in *Nss. D. I.*, XV, Torino, 1957, p. 591. Asimismo, cabe también calificar como definición *lato sensu* la de F. M. DE SANCTIS: «Derecho de resistencia es el derecho de un sujeto (individuo, grupo, pueblo) de no obedecer a un poder ilegítimo o a los actos del poder no conformes al derecho», *Resistenza (diritto di)*, en *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1988, vol. XXXIX, p. 995.

democrático de derecho, previamente usurpado. La verdadera condición del derecho de resistencia es la existencia de un “dominio de la injusticia”¹⁹⁰⁶. Dominio, que sin ningún género de duda se produce cuando la criminalidad organizada alcanza el poder político y hace ostentación de su dominio criminal¹⁹⁰⁷.

Por su parte, DREIER, afirma que puede constatar que un derecho de resistencia no es extraño al Estado constitucional, sino que, por el contrario, pertenece esencialmente a él¹⁹⁰⁸. Pues, objetivamente no se trata aquí más que del derecho a determinadas formas de ejercicio de los derechos fundamentales¹⁹⁰⁹. De forma similar constata CASTIGLIA¹⁹¹⁰ que, la “técnica de la resistencia” está, en la mayor parte de sus manifestaciones, “*normatizzata*”¹⁹¹¹. Por lo tanto, todo parece apuntar a que la sociedad en su conjunto, así como sus integrantes, no sólo tendrán el derecho, sino el deber de ejercer la resistencia llegado el caso, para defender el orden constitucional¹⁹¹².

Destaca la denominada por la doctrina resistencia parcial, consistente en tratar de inducir a un régimen político criminalizado a rectificar los aspectos más destacados de su estructura institucional, de su conducta o de su programa político, aprovechando las fuerzas constitucionales vivas del propio régimen. Piénsese que, a pesar de la captura criminal o la cooptación criminal gubernamental, siempre hay miembros de las instituciones o instituciones mismas (judicatura, fiscalía, policía...), que no llegan a ser doblegadas por la criminalidad (al menos en su totalidad) y sobre ellas, recae el deber colectivo de reconducir la situación, junto con la sociedad civil, que cada vez tiene un protagonismo más acusado, expulsando a los criminales de las instituciones y la

¹⁹⁰⁶ Sentencia del Tribunal Supremo Alemán de 14 de julio de 1961. Para la tesis principal y los fundamentos de esta sentencia consultar: *Neue Jurische Wochenschrift*, Heft 5, 1962, pp. 195 y 196.

¹⁹⁰⁷ MARCIC, René, “The Persistence of Right-law”: An Inquiry into the Foundations of the Right to Resist”, *Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, vol. 59, núm. 1, 1973, pp. 87-116.

¹⁹⁰⁸ La Constitución admite el derecho de resistencia en sentido amplio (que puede ser tanto pasiva como activa, y que culmina con el “derecho a la revolución”). En tal postura se ubica el artículo 36 de la Constitución argentina, cuando confiere a “todos los ciudadanos” (curiosamente, la norma no habla de “habitantes”), el “derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este artículo”. La Constitución de Honduras ya citada, después de referirse a la resistencia pasiva, añade que “El pueblo tiene derecho a recurrir a la insurrección en defensa del orden constitucional” (artículo 3º). En orientación parecida, el artículo 87 de la Constitución de El Salvador menciona expresamente el “derecho a la insurrección”, aunque lo circunscribe al “solo objeto de restablecer el orden constitucional alterado por la transgresión de las normas relativas a la forma de gobierno o al sistema político establecidos, o por graves violaciones a los derechos consagrados en esta Constitución”. Y en una descripción detallada que implica la difícil regulación jurídica del derecho a la resistencia activa, añade el mismo artículo que “El ejercicio de este derecho no producirá la abrogación ni la reforma de esta Constitución y se limitará a separar en cuanto sea necesario a los funcionarios transgresores, reemplazándolos de manera transitoria hasta que sean sustituidos en la forma establecida por esta Constitución”. VITALE, Ermanno, *Defendersse del poder. Por una resistencia constitucional*, cit., pp. 20 y ss.

¹⁹⁰⁹ REPOSO habla, en este sentido, de un “derecho que legitima la desobediencia al orden legal con el fin de asegurar la permanencia del orden material puesto en peligro por las violaciones y abusos cometidos por los titulares del poder público, particularmente en lo que atiene a los derechos inviolables del ciudadano”. REPOSO, Antonio, *La disciplina dell'opposizione anticostituzionale negli Stati Uniti d'America*, Padova: Cedam, pp. 50 y ss. Para BARILE “la resistencia, sea individual o colectiva, sea activa o pasiva, contra todas *las funzioni pubbliche* (y contra la actividad privada) que produzcan lesiones a los derechos fundamentales constituye un medio de defensa del régimen. La legalidad, en estos casos, “cambia de campo”: el sujeto privado, sea singular o colectivamente, tiene derecho de resistir por motivos de legítima defensa”. BARILE, Paolo, *Diritti dell'uomo e liberta fondamentali*, Bologna: Il Mulino, 1984, p. 433.

¹⁹¹⁰ Para este autor “la “resistencia” no es otra cosa que la “autonomía” en su momento defensivo en relación a los otros poderes del estado-aparato o a los otros grupos organizados operantes dentro de la comunidad. La “resistencia” consiste en hacer valer legalmente los derechos nacidos de la autonomía que el ordenamiento reconoce como tales a nivel constitucional u otros niveles normativos”. “Nuove forme di “autonomia” e “resistenza” nel diritto pubblico”, en AAVV: *Autonomia ediritto diresistenza*, cit., p. 447.

¹⁹¹¹ Y señala, al respecto, la existencia de acciones ejercitables en vía administrativa o judicial frente a las provisiones del poder político que son tenidas por el sujeto como lesivas de su autonomía. *Ibid.*, pp. 447-448.

¹⁹¹² ESTEBAN MAGOJA, Eduardo, “La justificación del derecho de resistencia en el Estado constitucional democrático de derecho: algunas reflexiones iusfilosóficas”, *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, 47, 2016, pp. 41-51.

administración desalojándolos del poder; a ellos, junto con su clientela y sus aliados corruptos (burguesía criminal).

Requerirá de un mínimo de reflexión jurídica la forma en cómo se contemple su materialización. Cuestión decisiva será todo lo concerniente al juicio que se pueda formular sobre la admisibilidad o no de la acción de resistencia desde la perspectiva del constitucionalismo; de si contempla el uso de la violencia, en qué medida y si ésta está revestida de legitimidad o, al contrario, de su taxativa prohibición. Y, finalmente, determinar quién puede estar legitimado para resistir.

Destacar que, aunque la resistencia a la opresión o derecho de resistencia pueda ejercitarse individualmente, a medida que el poder criminal se concentra cada vez con más frecuencia en algunas instituciones y a medida que incrementa su confusión-fusión con los poderes económicos y políticos, se consolida la lógica de su articulación colectiva: la sociedad o partes de la misma que, en conjunto, ofrecen resistencia a las imposiciones del dominio criminal. A día de hoy, aumentan el número de iniciativas sociales como “Addio pizzo”, que se rebelan abiertamente contra las imposiciones del poder criminal. En palabras de Anna JELLAMO “la violación de la obligación a la obediencia, para ser calificada en términos de resistencia, necesita ciertamente de una razón, que vaya más allá de los límites de las razones y de los intereses privados. Una razón susceptible de ser compartida por estar fundada sobre un patrimonio común de valores éticos y de cultura jurídica (constitucional). Lo cual, no implica que esta razón deba ser compartida de forma actual o inmediata. Un sujeto colectivo no tiene necesariamente más valor que un sujeto individual. Desde el punto de vista de la legitimidad, el número no es relevante; el derecho de resistencia pertenece a quienes tienen el coraje de ejercerlo”¹⁹¹³.

La génesis del ejercicio del derecho de resistencia replanteado a la erradicación de la criminalidad organizada, persigue la conservación de instituciones y ordenamientos que están en peligro de ser modificados, subvertidos o que, de hecho, ya lo han sido, violando con ello normas consideradas como fundamentales o de rango superior respecto a la autoridad y competencia de que dispone quien actúa en tal sentido. La resistencia implica contravenir la legalidad, cierto es, pero se trata de una legalidad ilegítima. Carece de legitimidad, por ello, este presupuesto sirve para contextualizar la situación de encontrarse al margen de la ley –ilegítima, insisto- del sujeto o colectivo, que opta por resistir al crimen organizado desde este ámbito de actuación.

Cuando un Estado tiene una Constitución en el sentido moderno del término, esto es, una Ley Fundamental que declara inalienable un conjunto de derechos de las personas y al mismo tiempo contempla las garantías de los mismos a través de un conjunto de pesos y contrapesos institucionales inspirados en el principio de la separación de poderes, entonces se puede decir que la resistencia, en sentido estricto, solo tiene lugar cuando lo que se propone es restablecer principios y normas constitucionales que han sido constantemente desatendidos, por comisión u omisión -cuando no flagrantemente vulnerados-, por quien detenta o ejerce la soberanía¹⁹¹⁴. El mínimo común denominador es el regreso al *status quo ante*; el retorno a los derechos de libertad, a las instituciones democráticas y los derechos fundamentales vulnerados o inaplicados.

No se trata de resistir al abuso del soberano que hace mal uso del poder legítimo, sino de cambiar las relaciones de fuerza y poner en tela de juicio la legitimidad del poder establecido. Sin olvidar que, al fin y al cabo, la resistencia y el eventual derecho a ponerla en práctica es el instrumento, que los gobernados tienen para oponerse a las formas de opresión del poder criminal, a los abusos y las usurpaciones de los poderes ejercidos por hombres sobre hombres y de manera más genérica, al hecho de ir más allá, de rebasar los

¹⁹¹³ JELLAMO, Anna, *Obbedienza e resistenza: Parolechiave*, 26, 2006, p. 40.

¹⁹¹⁴ VITALE, Ermanno, *Defendersel poder. Por una resistencia constitucional*, cit., p. 20.

límites que generalmente regulan el deber político, la relación entre lo mandado y la obediencia debida, sin que esto implique la búsqueda y la afirmación de una legitimidad nueva y diferente¹⁹¹⁵. Importante: no hay que confundir la figura de la resistencia con la de la revolución¹⁹¹⁶. La resistencia constitucional, que tampoco hay que confundir con la desobediencia civil de la que también se diferencia¹⁹¹⁷, tiene por objeto o finalidad la restauración de la legalidad constitucional, que constituye a su vez el límite rígido dentro del cual, dicha resistencia puede ejercerse¹⁹¹⁸. La resistencia se adhiere a un orden precedente que se pretende restablecer, mientras que la revolución lo hace a un orden nuevo, nunca visto y nunca practicado, existente solo en el estado de proyecto político, que se pretende poner en práctica por primera vez. La resistencia implica una demanda de restauración, de conservación del orden político legítimo, precedente a aquel que de hecho se ha instaurado o se está instaurando. La resistencia constitucional también difiere de la acción reformista por cuanto no busca como fin la transición, sea esta gradual, rigurosamente legal o violenta, hacia una nueva forma de sociedad, sino persigue la conservación de las instituciones políticas y del ordenamiento jurídico existente, particularmente del Estado democrático de derecho.

La resistencia es esencialmente una respuesta a acciones que, en todo o en parte, mediante la fuerza de las armas o con moratorias, o alterando los principios y las normas constitucionales fundamentales, pretenden cambiar el orden constituido. En síntesis, el conservador de la Constitución es aquel que actúa -y en el caso extremo en el que se hayan agotado todas las posibilidades de oposición legal, resiste- teniendo como objetivo la defensa de los principios y las normas constitucionales, cuando considera que éstas se encuentran gravemente amenazadas¹⁹¹⁹.

La premisa base de partida es la consideración de que el Estado sólo será legítimo si su actuación se orienta al bienestar y a la dignidad humana de las personas¹⁹²⁰. De lo contrario, ante los diversos modos de degeneración del poder, mediante su concentración y el abuso en su ejercicio (el *tyrannus quoad exercitium*) y la consiguiente falta de

¹⁹¹⁵ VITALE, Ermanno, *Defenderse del poder. Por una resistencia constitucional*, cit., pp. 24 y ss.

¹⁹¹⁶ La resistencia en su significado específico, tiene como objetivo corregir, enmendar y restablecer el orden constituido que se ha alejado de sus principios, que ha desarrollado en su interior patologías degenerativas, pero que es considerado fundamentalmente legítimo, al menos en su origen. La revolución pretende establecer un orden nuevo, una nueva legitimidad, considerando que el poder constituido contra el que se lucha es esencial e irremediablemente injusto. VITALE, Ermanno, *Defenderse del poder. Por una resistencia constitucional*, cit., p. 25. En general, es un error asimilar el derecho de resistencia legal al derecho de resistencia clásico, así como a otras figuras como la rebelión o la revolución, que se sustentan sobre la violencia. Es cierto que tienen relación, pero se encuentran en planos diferentes. La razón, señalada por KAUFMANN, es que el derecho de resistencia se dirige contra una injusticia estatal, con el objetivo de restablecer el derecho. A diferencia de la revolución, que se dirige contra el derecho estatal para imponer violentamente, en su lugar, otro orden de Estado y de sociedad. KAUFMANN, Daniel. "Corruption, Governance and Security: Challenges for the Rich Countries and the World", *Global Competitiveness Report 2004-2005*, Oxford: Oxford University Press, 2005; S. Hellman, Joel, Geraint, Geraint; Jones, Jones y Daniel Kaufmann, "Capture al Estado, capture el día. Captura del Estado, corrupción e influencia en la transición", *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, 21, 2001, pp. 35-62.

¹⁹¹⁷ La resistencia constitucional se diferencia de la desobediencia civil, no por el medio, sino por el motivo y los fines. Aún haciendo uso análogo de los medios de protesta, la resistencia nace, no como oposición a la injusticia de una o más decisiones o normas, sino como una oposición a la opresión de los poderosos: a la violación o anulación de los fundamentos del ordenamiento vigente, al debilitamiento de las garantías efectivas y de las instituciones responsables de control, lo que deja vía libre a la flagrante contradicción entre principios y normas constitucionales por un lado, y la producción normativa del legislador ordinario por el otro. Esta vía lleva a poner en duda la constitucionalidad del ordenamiento. De este modo queda definida la esfera de una nueva legalidad, efectivamente vigente, pero en evidente y al mismo tiempo paradójica tensión con una legalidad conforme a una constitución vigente sólo en apariencia. En consecuencia, el fin de la resistencia constitucional es, no tanto o no solo cambiar esta o aquella decisión o norma, sino exorcizar la posibilidad de que convierta el ordenamiento en una legalidad efectiva, pero inconstitucional. VITALE, Ermanno, *Defenderse del poder. Por una resistencia constitucional*, cit., pp. 28 y ss.

¹⁹¹⁸ MORLINO, Leonardo, *Democracias y Democratizaciones*, Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), 2009.

¹⁹¹⁹ VITALE, Ermanno, *Defenderse del poder. Por una resistencia constitucional*, cit., p. 32.

¹⁹²⁰ TUGENDHAT, Ernst, *Ética y política. Conferencias y compromisos 1978-1991*, Madrid: Tecnos, 1998, pp. 79-83.

legitimidad (el *tyrannus absque titulo*), históricamente han existido como remedio la institución de la separación de poderes¹⁹²¹ y, de forma más contundente, el derecho de resistencia, que despierta una ardua polémica¹⁹²² en relación a su adecuación al sistema democrático y el respeto al imperio de la ley.

El principio de obediencia a la ley no puede entenderse y aplicarse como un absoluto. No puede constituir el impedimento para hacer frente al Estado criminalizado al objeto de lograr expulsar a los criminales de las esferas de poder y recuperar la democracia constitucional previamente secuestrada y sometida. A priori, aplicando la lógica, pudiera parecer que la resistencia no tendría cabida como derecho porque implica ir en contra de lo establecido. Como escribe BOBBIO, “al prevalecer la concepción positivista del derecho, según la cual el derecho se identifica con el conjunto de reglas que cuentan para su sostenimiento con la fuerza monopolizada, el problema de un derecho de resistencia (expresión en la que ‘derecho’ no puede tener otro significado que “derecho natural”) carece ahora de sentido¹⁹²³”. En sentido opuesto, para VITALE, a lo largo del siglo XX el derecho de resistencia ha recuperado su sentido, aunque sea mediante formas diferentes, al reeditarse el problema de la necesidad de la resistencia al poder. Las nuevas formas de autoritarismo y absolutismo ya no tienen una dimensión estrictamente política, sino patrimonial. Se manifiestan bajo la apariencia de la confusión de los poderes sociales, en particular en la imbricación entre el poder económico y el poder ideológico, que lejos de desmonopolizarse para distribuirse en una sociedad civil plural, vuelve a concentrarse en un número limitado de beneficiarios, en las de una reducida oligarquía del dinero¹⁹²⁴, donde la criminalidad organizada tiene cabida, e incluso, llega a ejercer el liderazgo¹⁹²⁵. El poder político, cada vez más, depende y se confunde con los poderes económicos y mediáticos, y es a través de esta dependencia por donde el crimen organizado, hábito de poder y enriquecido, accede al poder político fusionándose con él.

El crimen organizado cuando accede al poder mantiene en su actuación una fachada de Estado democrático de derecho a través de la cual lleva a cabo sus manipulaciones interesadas sin despertar, ni suscitar recelo alguno. Esta realidad ha traído como consecuencia el renacer del problema de la resistencia. Resistencia, que habría que adaptar como figura a las necesidades actuales, asumiendo los caracteres diferenciados de la criminalidad organizada. Para BOBBIO, la diferencia más importante reside en que hoy la resistencia ya no se expresa en términos de licitud moral o de derecho, sino esencialmente en términos políticos, de fuerza: “No se trata de tener el derecho a sacudirse el yugo, sino se trata de tener la fuerza¹⁹²⁶”. De ahí la necesidad, como recalca VITALE, de subrayar y enfatizar, que la fuerza solo se puede oponer en situaciones extremas y siempre frente a fuerzas injustas e ilegítimas, además de violentas: en consecuencia, quien quiera que haga oposición en otros supuestos diferentes atraerá sobre sí mismo una justa

¹⁹²¹ “Por separación de poderes se entiende, en sentido amplio, no solamente la separación vertical de las principales funciones del Estado entre los órganos al vértice de la administración estatal, sino también la separación horizontal entre órganos centrales y órganos periféricos en las distintas formas de autogobierno que van desde la descentralización político-administrativa al federalismo. El segundo proceso fue el que dio lugar a la figura, auténticamente dominante en todas las teorías políticas del siglo pasado, del Estado de derecho, esto es, del Estado en el que todo el poder es ejercido en el ámbito de normas jurídicas que delimitan su competencia y orientan sus decisiones, a menudo con cierto margen de discrecionalidad. Éste corresponde al proceso de transformación del poder tradicional fundado sobre las relaciones personales y patrimoniales en un poder legal y racional, esencialmente impersonal, que ha sido tan agudamente descrito por Max Weber [...]”. BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Madrid: Sistema, 1991, capítulo XI.

¹⁹²² BURATTI, Andrea, *Dal diritto di resistenza al metodo democratico*, Milano: Giuffrè, 2006.

¹⁹²³ BOBBIO, Norberto, *Teoría general de la política*, Madrid: Trotta, 2003, p. 285.

¹⁹²⁴ VITALE, Ermanno, *Defenderse del poder. Por una resistencia constitucional*, cit., p. 39.

¹⁹²⁵ BOBBIO, Norberto, “La resistencia a la opresión hoy”, cit., p. 78.

¹⁹²⁶ *Ibid.*, p. 285.

condena¹⁹²⁷. El derecho de resistencia se debe entender como una forma legítima de defensa, cuya justificación cesa en el momento en que sea posible recurrir a la ley para obtener justicia. El pueblo puede resistir a un poder arbitrario y violento, solo si tiene la convicción de que la amenaza es grave y real, y de que no existe una vía alternativa para restablecer la justicia¹⁹²⁸. Esto es, el recurso a la resistencia constitucional es la última ratio, cuando no quedan más opciones a las que recurrir.

6.3.2. Instituciones públicas competentes y funcionalmente sólidas. Gobiernos de calidad para garantizar la calidad de la democracia

Los estudios de gobernanza, recientemente se han enfocado hacia el análisis de su capacidad para proveer bienes públicos de forma imparcial, eficiente y eficaz, esto es, en parámetros de “calidad de gobierno¹⁹²⁹”. Término, que algunos autores identifican con “capacidad del Estado¹⁹³⁰” y otros con “calidad burocrática¹⁹³¹”. Con independencia de las diversas denominaciones, existe un consenso sobre en qué consiste esa calidad del gobierno. Fundamentalmente se trata de un Gobierno que actúa de forma eficiente y no discriminatoria. Que aplica la ley con imparcialidad¹⁹³² y que tiene vocación inclusiva¹⁹³³. Por el contrario, un Gobierno sin dicha calidad, que está asociada directa e indisolublemente con la calidad democrática es el que interviene de forma parcial, arbitraria, beneficiando a unos intereses concretos (los de la organización criminal y su clientela), excluyendo a amplios sectores de la sociedad.

La idea de gobernanza como reconocimiento de que la calidad de la democracia y el éxito de las políticas públicas no se basan aisladamente en el diseño institucional formal, sino en una relación funcional entre decisores, burócratas, oposición y sociedad civil. Los gobiernos más efectivos y democráticos no son aquellos que ejercen el poder político, por legítimo que sea, a partir de la jerarquía, sino los que dirigen desde el centro implicando y cooperando con los demás actores relevantes¹⁹³⁴.

Los expertos consideran que, desde un punto de vista científico tiene sentido hablar de “calidad de gobierno” como una característica general que tienen los países¹⁹³⁵ y que está directamente relacionada con la calidad democrática de los mismos. El papel de la burocracia frente a la criminalidad organizada es determinante a la hora de valorar la calidad democrática. Aquellos gobiernos más efectivos son, al mismo tiempo, países muy democráticos y con unas burocracias muy meritocráticas¹⁹³⁶.

La “hipótesis burocrática” consiste en que, para conseguir un gobierno efectivo, un país debe dotarse de una burocracia weberiana o meritocrática. Es decir, de una Administración Pública donde sus máximos responsables -los políticos-, no tengan

¹⁹²⁷ LOCKE, John, *Segundo tratado sobre el Gobierno Civil*, cit., p. 204.

¹⁹²⁸ VITALE, Ermanno, *Defenderse del poder. Por una resistencia constitucional*, cit., p. 117.

¹⁹²⁹ ROTHSTEIN, Bo y Jan TEORELL, “What is Quality of Government? A Theory of Impartial Government Institutions”, *Governance*, 21, 2, 2009, pp. 165-190.

¹⁹³⁰ BESLEY, Timothy y Torsten PERSSON, “Repression or Civil War?”, *The American Economic Review*, 99, 2, 2009, pp. 292-297.

¹⁹³¹ ÖBERG, Magnus y Erik MELANDER, *The Quality of Government and Civil War*, Goteborg: The Quality of Government Institute, Working Papers Series, Göteborg University, 2010.

¹⁹³² BESLEY, Timothy y Torsten PERSSON, “Repression or Civil War?”, cit., pp. 165-190.

¹⁹³³ ACEMOGLU, Daron y James ROBINSON, James, *Why Nations Fail. The Origins of Power, Prosperity and Poverty*, Nueva York: Crown Business, 2012.

¹⁹³⁴ WERNER, Jann y Markus SEYFRIED, “Does Executive Governance Matter? Executives and Policy Performance”, BERTELSMANN STIFUNG (Ed.), *Sustainable Governance Indicators 2009. Policy Performance and Executive Capacity in the OECD*, Güterloh: Verlag Bertelsmann Stiftung, 2009.

¹⁹³⁵ TABELLINI, Guido, “The Scope of Cooperation. Values and Incentives”, *Quarterly Journal of Economics*, 123, 3, 2008, pp. 905-950.

¹⁹³⁶ DAHLSTRÖM, Carl; LAPUENTE, Victor y Jan TEORELL, “The Merit of Meritocratization. Politics, Bureaucracy, and the Institutional Deterrents of Corruption”, *Political Research Quarterly*, 65, 3, 2012, pp. 656-668; DAHLSTRÖM, Carl y Victor LAPUENTE, *Organizing Leviathan*, Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

capacidad para influir en el funcionamiento ordinario del aparato administrativo introduciendo arbitrariedad. Administración, que debe ejercer sus funciones con un estricto sometimiento al imperio de la ley. A su vez, los empleados públicos deberán seleccionarse y promocionarse de acuerdo a criterios objetivos de mérito y capacidad.

Se denomina “burocracia weberiana” porque fue Max WEBER uno de los primeros autores en considerar que este tipo de administración era la forma técnicamente mejor adaptada para conseguir el máximo nivel de rendimiento¹⁹³⁷. Otros pensadores como Karl POLANYI, comparten el valor de este tipo de burocracia¹⁹³⁸. Crear gobiernos efectivos es una piedra fundamental para el posterior progreso social. El buen gobierno viene antes que la buena sociedad.

Toda aspiración de gobernabilidad democrática alude a la capacidad de un gobierno para adjudicar valores a su sociedad y ejercer la autoridad suprema en el contexto de reglas y procedimientos aceptados de forma general. Implica un conjunto de criterios: monopolio de la coerción legal, administración de la justicia, capacidad administrativa, abastecimiento de un mínimo de bienes públicos y solución pacífica de conflictos. Gobernabilidad democrática igualmente aporta la noción de procedimientos y garantías, elecciones periódicas y libremente disputadas, con la máxima participación factible de la sociedad, la cual disfruta de derechos y libertades. Además, incluye instituciones que garantizan la rendición de cuentas por parte del poder Ejecutivo ante los tribunales y organismos de control.

Una revisión reciente de la literatura sobre la democracia, arroja un balance favorable de aquellos posicionamientos que suscriben una situación de crisis plurifactorial y multinivel, por la que atraviesa actualmente la democracia¹⁹³⁹. En la historia moderna, los momentos de crisis de la democracia se han presentado sin interrupción y, en paralelo, las tomas de posición de los teóricos de la desconfianza y de la crisis, forman por igual una serie ininterrumpida. Se trata de una tensión constante, que parece acompañar al paradigma democrático desde su nacimiento¹⁹⁴⁰. Independientemente de que se esté de acuerdo o no con esta visión analítica crítica, lo cierto es que existe un cierto descontento hacia cómo el sistema democrático, en su conjunto -instituciones, ordenamiento jurídico, políticas y políticos- hace frente a toda una serie de desafíos¹⁹⁴¹; algunos de los cuales se han terminado materializando en amenazas a la propia subsistencia e integridad de la democracia como sistema político.

Este clima de deterioro de la confianza en el Estado democrático como garante y protector de derechos y libertades fundamentales, se traduce en la aparición de movimientos abiertamente antidemocráticos, a los que la democracia les parece un esfuerzo inútil o peor aún, una meta no solo imposible de alcanzar, sino un destino no deseable.

Hasta ahora ha sido el Estado, prácticamente en solitario, el que ha asumido la defensa de la sociedad de los ataques que ésta recibe. Por ello, se demanda de la ciudadanía democrática una mayor implicación en la defensa de la democracia y del Estado; éste

¹⁹³⁷ WEBER, Max, *Economy and Society*, cit., pp. 35 y ss.

¹⁹³⁸ POLANYI, Karl, *The Great Transformation: The Political and Economic Origins of our Time*, Boston: Bacon Press, (reimpreso) 1957.

¹⁹³⁹ DIAMOND, Larry, (2015): “Facing Up to the Democracy Recession”, en *Journal of Democracy*, 26, 2015, pp. 141-155; PLATTNER, Marc F., “¿Se halla en declive la democracia?”, *Vanguardia Dossier*, 59, 2016, pp. 8-15; CASTELLS, Manuel, *Ruptura. La crisis de la democracia liberal*, Madrid: Alianza Editorial, 2017, p. 116. PRZEWORSKI, Adam, *Crises of Democracy*, Cambridge: Cambridge University Press, 2019.

¹⁹⁴⁰ MÜLLER, Wolfgang, “Political institutions and linkage strategies”, KITSCHOLT, Herbert (Ed.), *Patrons, Client and Policies. Patterns of democratic accountability and political competition*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

¹⁹⁴¹ LEVITSKY, Steven y Lucan WAY, “Elections Without Democracy. The Rise of Competitive Authoritarianism”, *Journal of Democracy Johns Hopkins University Press*, vol. 13, núm. 2, 2002, pp. 51-65.

último, como garante de ambos (sociedad y democracia). Las sociedades democráticas desarrolladas, tienden a la traslación de todas las responsabilidades de seguridad y bienestar al Estado. La existencia misma del Estado se basa, en primer lugar, en su función garante de la seguridad, que permita las condiciones necesarias para que los individuos desarrollen sus actividades privadas y públicas. No obstante, no debe obviarse el hecho de que la sociedad, también tiene su parte de corresponsabilidad y debe movilizarse en contra de las amenazas que la asedian. Apoyar al Estado en aquellas iniciativas implementadas al objeto de hacer frente a los retos, que tratan de menoscabar la democracia constitucional.

Algunos autores, como SULIEMAN plantean que un reforzamiento de la burocracia, conlleva, a su vez, el reforzamiento de la democracia. A pesar del riesgo de confusión con una defensa de la burocracia entiende que, a través de la burocratización, dentro de unos términos concretos, se beneficia el objetivo último que es el reforzamiento de la democracia¹⁹⁴². Para este autor, una lectura más atenta de WEBER y la superación de las connotaciones negativas que hoy acompañan a la visión de la burocracia, permitirían mostrar su raigambre con la supervivencia de la democracia¹⁹⁴³. Y si bien es cierto que, dadas sus connotaciones negativas entre la opinión pública, se ha vuelto muy difícil demostrar la vinculación estrecha de la burocracia con la sobrevivencia de la democracia, en nuestros días es preciso y urgente establecer hasta qué punto la burocracia representa “un complemento indispensable, de hecho un requisito previo, para la democracia constitucional¹⁹⁴⁴”. SCHUMPETER, ya había previsto la imposibilidad de hacer funcionar el orden democrático sin este instrumento burocrático profesional controlado por el Estado.

Si bien es cierto que WEBER nunca tuvo dudas sobre el hecho de que ninguna democracia podría construirse y consolidarse, sin que el Estado cuente con una organización burocrática competente y confiable a su disposición, no lo es menos el hecho de que en las sociedades democráticas, el Estado y los “instrumentos” que lo hacen funcionar, constituyen la muralla indispensable para la preservación del orden democrático¹⁹⁴⁵. En tal sentido, la necesidad de la organización burocrática en la construcción del orden democrático ha sido destacada particularmente dentro de la literatura sobre los períodos de transición hacia la democracia en los países latinoamericanos. LINZ y STEPAN, en sus trabajos comparativos sobre las diversas transiciones hacia la democracia (América Latina y sur de Europa), destacaron siempre el hecho de que “una burocracia profesional es tan esencial para la consolidación democrática, como lo son una sociedad civil independiente, una sociedad política autónoma y el reino de la ley¹⁹⁴⁶”. TILLY, en su estudio de los elementos esenciales de la democracia presentes en lo que él denomina procesos de “democratización y desdemocratización”, abordó de entrada la política pública a partir de aquellas transacciones, personales e impersonales, “que implican visiblemente el poder del Estado y sus rendimientos¹⁹⁴⁷”. Esto es, donde la burocracia juega un papel decisivo. No cabe duda, por tanto, sobre el hecho de que en el orden democrático no se puede prescindir, tanto de un sólido aparato burocrático, como de la autoridad del Estado fuerte, limitada y responsable¹⁹⁴⁸. Precisamente, para evitar que se reproduzcan episodios como los

¹⁹⁴² SULIEMAN, Ezra, *Dismantling Democratic States*, Princeton: Princeton University Press, 2005, p. 13.

¹⁹⁴³ *Ibid.*, pp. 35-39.

¹⁹⁴⁴ *Ibid.*, pp. 19-20.

¹⁹⁴⁵ SULIEMAN, Ezra, *Dismantling Democratic States*, cit., p. 31.

¹⁹⁴⁶ LINZ, Juan y Alfred STEPAN, *Problems of Democratic Transition and Consolidation: Southern Europe, South America, and Post-Communist Europe*, New York: Johns Hopkins University Press, 1996, p. 11.

¹⁹⁴⁷ TILLY, Charles, *Democracia*, cit., pp. 43-44.

¹⁹⁴⁸ SULIEMAN, Ezra, *Dismantling Democratic States*, Princeton, Princeton University Press, 2005, p. 391.

analizados por Alejandro NIETO en sus reflexiones críticas sobre el “desgobierno de lo público”, donde critica la reducción de la burocracia a la condición de botín: “apurando las cosas bien podría decirse que el arte de la política -de la mala política claro está-, consiste en la ocupación efectiva de la Administración, tanto por los beneficios que automáticamente proporciona como por ser la puerta que da acceso a otros ámbitos -el económico y social en primer término- no menos apetecibles¹⁹⁴⁹”.

La construcción competitiva del Estado¹⁹⁵⁰ representa la batalla emprendida por el Estado y los actores de la sociedad civil en el intento de promover una legalidad formal y derrotar a los poderes fácticos, que eluden o falsean la ley a favor de sus intereses. La idea básica es que las agencias gubernamentales compiten con los poderes fácticos, incluyendo a las organizaciones criminales, para establecer las reglas de juego en lo que respecta al modo en que funcionará la democracia y el Estado.

La experiencia democrática enseña, que uno de los pilares y fortalezas del Estado reside en la confianza que la ciudadanía deposita en las instituciones públicas. A su vez, como expresó James MADISON en *El Federalista*, para limitar el poder del gobierno y proteger la libertad, son precisos los pesos y contrapesos (*checks and balances*), de modo que ninguno de los poderes tenga la opción de ejercer el dominio sobre los otros¹⁹⁵¹. En definitiva, se trata de ponerle coto al poder. Exigirle rendir cuentas frente a los demás, para evitar excesos al objeto de frenar cualquier atisbo de impunidad. Se busca alcanzar márgenes de legalidad, que pretendan ser cada vez más estrictos, a efectos de desterrar las consecuencias nocivas de la impunidad.

Por ello, el modelo weberiano de profesionalización democrática con sus criterios de imparcialidad, no patrimonialización, neutralidad y lealtad al Estado¹⁹⁵², constituye en el escenario actual frente a la criminalidad organizada, la fuerza que sostiene a todo gobierno democrático, evitando que la criminalidad organizada se haga con el control de la burocracia. En palabras de NIETO, “una burocracia eficaz y consciente de su valor supondría inevitablemente un contrapeso del poder político, que éste no parece dispuesto a tolerar aunque sea al precio de deteriorarla o evidenciarla, y por otro lado, una gestión honesta de personal haría perder a ésta su condición de botín (fidelización clientelar), algo que los políticos tampoco están dispuestos a tolerar¹⁹⁵³”.

Por lo tanto, es imperativo proceder a una reforma de la burocracia a fin de preservar la institucionalidad democrática. Reformar en el sentido de fortalecer y profesionalizar, allí donde haga falta o fomentar su creación e instauración, según el escenario de nivel de democratización y desarrollo institucional en el que nos desenvolvamos. La clave reside en cómo implementar estas iniciativas sin exponer a los aparatos institucionales democráticos a su destrucción. La reducción interesada y desmedida del aparato burocrático, así como su privatización, constituyen ventanas de oportunidad para la destrucción y captura de la burocracia por parte de la criminalidad organizada.

6.3.2.1. Recuperar y defender la relevancia del Estado en la arquitectura de protección constitucional

El tradicional enfoque estado-centrista, donde el concepto de seguridad se refiere a la protección de la soberanía y el territorio de un Estado ante amenazas externas o

¹⁹⁴⁹ NIETO, Alejandro, *El desgobierno de lo público*, cit., p. 295.

¹⁹⁵⁰ FELBAB-BROWN, Vanda, “Conceptualizing Crime as Competition in State-Making and Designing an Effective Response”, cit.

¹⁹⁵¹ HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John; MÁIZ SUÁREZ, Ramón; MATO, Alfonso y Roberto L. BLANCO VALDÉS Máiz Suárez, *O Federalista*, Universidade de Santiago de Compostela, Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico y Fundación BBVA (Eds.), Clásicos do pensamento universal, 28, 2016.

¹⁹⁵² WEBER, Max, *Economy and Society*, cit., pp. 56 y ss.

¹⁹⁵³ NIETO, Alejandro, *El desgobierno de lo público*, cit., p. 394.

internas, se ha visto superado por nuevas concepciones de seguridad que, por el contrario, colocan al ser humano como sujeto principal. Parte de la base de identificar el concepto de seguridad con los valores de la democracia, en la medida en que la finalidad de la persecución de la criminalidad organizada no es otra, que la propia defensa de los valores democráticos frente a quienes intentan negarlos de manera violenta. Resulta evidente, que la respuesta del Estado debe siempre enmarcarse en la perspectiva del garantismo y la protección de las libertades. Lo que exige evitar la comisión de abusos que nieguen la garantía “de los derechos fundamentales y con ello, la propia supremacía de la Constitución¹⁹⁵⁴”.

Al hablar de la “seguridad” del Estado, desde la perspectiva aquí planteada, debe entenderse que, lo que se pretende garantizar como objetivo fundamental son los derechos de las personas. No se entiende la defensa del Estado, como el simple resguardo de una entelequia jurídica o de las instituciones en sí mismas para mantener el *statu quo*. La finalidad es otra. Proteger el orden constitucional, porque así perdurarán a su vez bajo resguardo los derechos de cada una de las personas, al tiempo que permanecen vigentes las instituciones que deben garantizar su protección y ejercicio¹⁹⁵⁵, frente a la intervención de la criminalidad organizada. Objetivo: lograr la conciliación entre los imperativos derivados de la necesidad y defensa de la sociedad democrática y la salvaguarda de los derechos individuales. Como afirma GARCÍA ROCA, no estamos ante un problema sencillo, pues no es sencillo cohesionar los fines con los medios disponibles¹⁹⁵⁶.

En efecto, las diferentes versiones de la teoría sobre el Estado que se formulan en la modernidad lo definen como Estado protector. Desde un principio, el Estado es ideado para la realización de una doble tarea: la producción de seguridad y la reducción de incertidumbre¹⁹⁵⁷, como finalidad fundamental. La idea clave es la búsqueda del orden y de la paz social¹⁹⁵⁸. El Estado, en la articulación de estrategias de respuesta ante los embates del crimen organizado, debe prever escenarios de peligro de diversa intensidad y naturaleza. Incluso en su previsión, debe tener en consideración los supuestos más extremos, que le pudieran llegar a afectar con el fin de asegurar la subsistencia del propio Estado democrático, ante cualquier tipo de contingencia criminal. En previsión de los mismos, el poder del Estado está constitucionalmente autorizado, con un margen de discrecionalidad discutible según qué caso¹⁹⁵⁹, para suspender los procedimientos habituales de decisión y las garantías ordinarias de los derechos en la totalidad del territorio o en parte de él. En otros términos, debe de preverse, conforme a la doctrina de SCHMITT¹⁹⁶⁰, estados de excepcionalidad, que representan ante todo, una forma de suspensión o de derogación de los límites constitucionales. En todo caso, el Estado de derecho debe fijarse como objetivo el orden a través de la minimización, no sólo del uso

¹⁹⁵⁴ REQUEJO RODRÍGUEZ, Paloma, “¿Suspensión o supresión de los derechos fundamentales?”, *Revista de Derecho Político*, núm. 51, 2001, pp. 105-138.

¹⁹⁵⁵ DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona: Ariel, 2002, pp. 302-303.

¹⁹⁵⁶ GARCÍA ROCA, Javier, “La problemática disolución del Partido de la Prosperidad ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Estado constitucional y control de las actuaciones de partidos fundamentalistas”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 65, 2002, p. 295.

¹⁹⁵⁷ ROSANVALLON, Pierre, *La crisis del Estado providencia*, Madrid: Civitas, 1995, p. 21.

¹⁹⁵⁸ MARTÍNEZ DE PISÓN, José, “Las transformaciones del Estado: del Estado Protector al Estado de Seguridad”, Bernuz Beneitez, M^a José y Ana Isabel Pérez Cepeda, (Coords.), *La tensión entre libertad y seguridad. Una aproximación sociojurídica*, La Rioja: Servicio de Publicaciones de la Universidad de La Rioja, 2006, p. 67.

¹⁹⁵⁹ PIQUER, Juan Miguel, *Contra la mayoría. Libertad, democracia y razón de Estado*, cit., pp. 190 y ss.

¹⁹⁶⁰ En su libro *Teología política*, concibe el “estado de excepción” como un dispositivo vinculado con el de soberanía, que implica la suspensión del entero ordenamiento vigente, por exigencias de autoconservación. No es anarquía, ya que el poder político subsiste y es la fuente de las órdenes a que hacen referencia las estructuras y funciones públicas, pero el derecho queda suspendido frente a la exigencia de la supervivencia. Queda así clara la esencia de la soberanía como “monopolio de la decisión última”, y también la autonomía y mayor capacidad de la política respecto del derecho, ya que puede suspenderlo (en el estado de excepción) o subvertirlo y crear otro en su lugar (en el caso de una revolución). SCHMITT, Carl, *Teología política*, Madrid: Trotta, (1922) reedición de 2009.

de la violencia entre privados, sino también su reducción al mínimo indispensable en el uso por parte de los poderes públicos¹⁹⁶¹.

Estamos en un inter histórico en que muchos autores se preguntan acerca de la conveniencia o no, de si es posible o siquiera conveniente deshacerse del Estado¹⁹⁶². Pero no es factible asegurar una comunidad real en la que el autogobierno social reemplace al Estado, esto es, una sociedad sin Estado¹⁹⁶³. El Derecho sólo es observado cuando existe un poder que tiene la fuerza suficiente para garantizarlo¹⁹⁶⁴. Quizá, la problemática no resida en la existencia o no de los Estados, sino en la capacidad de los mismos para afrontar el reto que se les exige de saber desenvolverse en distintos niveles de un escenario de multisoberanía (subnacional, nacional, regional e internacional), desempeñando adecuadamente sus funciones en cada una de ellas.

El concepto y la propia concepción del Estado y sus finalidades, ha ido mutando a lo largo de su historia¹⁹⁶⁵. Actualmente, en relación al supuesto que nos ocupa, el fin fundamental del Estado reside en dotar de seguridad a la población que habita en su territorio e imponer un orden interno y velar por su defensa, frente a posibles enemigos exteriores e interiores. Ya lo adelantaba Elías DÍAZ cuando afirmaba con acierto, que se exige del Estado como función principal, la de servir y proteger a las personas y sus derechos y libertades. Para lo cual se ha de servir, como principales herramientas, del imperio de la ley, la división de poderes, la legalidad y el ejercicio y defensa de los derechos y libertades fundamentales¹⁹⁶⁶, a los que habría que añadir *la supremacía constitucional*. Para ello, debe preservar el monopolio del uso de la fuerza: el único titular de fuerza física en todo el ámbito espacial. Además, debe velar por el cumplimiento de las leyes. Si éstas no se exigen y, por consiguiente, no se cumplen por igual, se generan situaciones de impunidad, del todo intolerables en tanto que, ponen en entredicho unos principios básicos de los sistemas democráticos.

Finalmente, el Estado asume un papel protagonista en la garantía de la defensa de los derechos de las personas frente a la criminalidad organizada¹⁹⁶⁷. Cuestión que, en esencia, no reviste novedad. Proporcionar seguridad y protección es una de las ideas más antiguas que han inspirado y justificado la formación de los Estados. Según HOBBS, el fin del Estado, es decir del Leviatán, residía en procurar la seguridad física de los súbditos¹⁹⁶⁸. Para John LOCKE el fin primordial consistía en asegurar el derecho a la vida, a la libertad y a la propiedad de los individuos¹⁹⁶⁹. Con base en el principio de que “el gobierno es para los individuos y no los individuos para el gobierno”, defiende que el poder gubernamental sólo puede justificarse en la medida que sirva a la más plena realización de los derechos individuales. Para el padre del liberalismo moderno, el fin último del gobierno es el de “conseguir la paz, la seguridad y el bien de la población” y, para ello, el Estado deberá gobernar conforme al imperio de la ley; proteger los derechos del individuo, tal y como están contenidos en la ley.

¹⁹⁶¹ SÁNCHEZ DAVID, Rubén y Federmán A. RODRÍGUEZ MORALES, *Seguridad, democracia y seguridad democrática*, Bogotá: Universidad del Rosario, 2007, pp. 24-27.

¹⁹⁶² LÓPEZ CALERA, Nicolás María, *Yo, el Estado. Bases para una teoría sustancializadora (no sustancialista) del Estado*, Madrid, cit., pp. 81 y ss.

¹⁹⁶³ HOFFMAN, John, *State, Power and Democracy*, Sussex: Wheatsheaf Book, 1988, pp. 47-56.

¹⁹⁶⁴ MEINECKE, Friedrich: *La idea de la razón de Estado en la Edad Moderna*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 15.

¹⁹⁶⁵ NORTH, Douglas C., *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

¹⁹⁶⁶ *Ibid.*, p. 44.

¹⁹⁶⁷ BAUMAN, Zygmunt, *Trabajo, consumismo y nuevos pobres*, Barcelona: Gedisa, 2000, p. 73.

¹⁹⁶⁸ HOBBS, Thomas, *Del ciudadano y Leviatán*, Madrid: Tecnos, 2013.

¹⁹⁶⁹ LOCKE, John, *Segundo tratado sobre el Gobierno Civil. Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno Civil*, cit., pp. 65 y ss.

Más tarde ROSSEAU planteó como fin del Estado la seguridad general de las partes firmantes del “contrato social” por el cual el Estado quedaba constituido. La filosofía política de ROUSSEAU y, particularmente, su concepto de “voluntad general” apuestan por una síntesis entre lo individual y lo colectivo a través de ese artificio, el Estado, que surge de un pacto social. Dicha síntesis sirve de orientación argumentativa para la concepción del Estado que LÓPEZ CALERA propugna con una fuerte impronta del pensamiento de ROUSSEAU: “encontrar una forma de asociación que defienda y proteja de toda fuerza a la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual, uniéndose cada uno a todos, no obedezca sin embargo, más que a sí mismo y quede tan libre como antes¹⁹⁷⁰”.

Posteriormente, Immanuel KANT, por su parte, entendió que el Estado debía procurar a la sociedad un nivel de seguridad que condujera a la paz¹⁹⁷¹. Autores más modernos extendieron la idea de la seguridad (integral) como fin último del Estado frente al conjunto del colectivo humano. Este es el caso de Carl SCHMITT, que amplía el concepto de seguridad a la noción de seguridad de todo el pueblo¹⁹⁷² o de Emile DURKHEIM, para el cual el fin del Estado reside en su capacidad de asegurar una determinada conciencia colectiva¹⁹⁷³. Michel FOUCAULT entiende que dentro de la lógica del poder soberano emergente en el siglo XII se trataba de procurar la seguridad del soberano y de su territorio¹⁹⁷⁴, mientras que los Estados de corte moderno y liberal desarrollados posteriormente su fin residiría, fundamentalmente, en procurar la seguridad de una población, de sus bienes y de sus procesos económicos. Máxime cuando en la actualidad, el Estado ha evolucionado hacia su concepción constitucional de derecho, que acentúa su carácter garantista, que implica un modelo estatal orientado a garantizar los derechos subjetivos¹⁹⁷⁵.

Pese a los embates que ha sufrido, desde muy diversos frentes, y la crisis que se le asocia de un tiempo a esta parte¹⁹⁷⁶, la idea de “Estado¹⁹⁷⁷” continua conservando un insoslayable punto de referencia en nuestros días. No cabe duda de que su fisonomía, perfiles y características son muy distintas de las de antaño, y que manifiesta una profunda evolución y transformación a lo largo de los siglos, pasando por distintas etapas, como producto histórico, sujeto a transformaciones que aparecen por la concurrencia de distintos factores de índole diversa¹⁹⁷⁸.

La actual desinversión del Estado no significa menos poder ni menos Estado, sino más bien un repliegue aparente del poder¹⁹⁷⁹. Ante la ingente cantidad de desafíos y amenazas de diversa intensidad y lo limitado de la capacidad de respuesta de los Estados, los nuevos enfoques de seguridad se articulan en base al planteamiento acerca de qué riesgos son temporalmente tolerables y por cuanto tiempo y cuáles, por el contrario, deben

¹⁹⁷⁰ ROUSSEAU, Jean Jacques, *Del contrato social*, cit., p. 22.

¹⁹⁷¹ KANT, Immanuel, *La paz perpetua*, cit., pp. 82 y ss.

¹⁹⁷² SCHMITT, Carl, *El valor del Estado y el significado del individuo*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011.

¹⁹⁷³ DURKHEIM, Émile, *La división del trabajo*, Barcelona: Ed. Planeta-De Agostini, 1993.

¹⁹⁷⁴ FOUCAULT, Michel, *La verdad y las formas jurídicas*. Barcelona: Gedisa, 1995.

¹⁹⁷⁵ FERRAJOLI, Luigi, *Garantismo y Derecho penal. Un diálogo con Ferrajoli*. México: Ubijus, 2010, p. 16;

FERRAJOLI, Luigi, *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, cit., p. 40.

¹⁹⁷⁶ FERNANDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *Los fundamentos del Derecho Constitucional (Derecho, Estado y Constitución)*, Lima: Centro de Estudios Constitucionales, Serie Teoría constitucional, 2008, p. 68.

¹⁹⁷⁷ Es ya tradicional considerar que el concepto y el término de Estado en el sentido actual fueron acuñados por MAQUIAVELO en su obra *El Príncipe*. GRAMSCI, Antonio, *Notas sobre Maquiavelo, sobre la política y el Estado moderno*, Granada: Comares (reimpresión), 2018.

¹⁹⁷⁸ LOWI, Theodore J., “The Return to the State: Critiques”, *American Political Science Review*, 82, 3, 1988, p. 891.

¹⁹⁷⁹ DE MARINIS CÚNEO, Pablo, “Gobierno, gubernamentalidad, Foucault y los anglofoucaultismos (o un ensayo sobre la racionalidad política del neoliberalismo)”, Ramos Torre, Ramón y Fernando García Selgas (Eds.), *Globalización, riesgo, reflexividad. Tres temas de la teoría social contemporánea*, Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas, 1999, pp. 73-103.

ser neutralizados¹⁹⁸⁰ de inmediato. La intervención del Estado se enfoca sobre las manifestaciones de criminalidad organizada que, en efecto, representan una amenaza al Estado y a la democracia.

Las Cartas de derechos son una abstracción que no existe como entidad real; se materializan a través de los poderes del Estado. De ahí la relevancia de la fortaleza estatal, en relación con la criminalidad organizada, para que pueda desempeñar el papel de valedor y garante de los derechos frente a su injerencia. En términos constitucionales, el Poder legislativo nace para desarrollar los derechos conforme a la Constitución, el Ejecutivo para implementarlos y el Judicial para hacerlos valer frente a terceros, incluyendo al Estado.

Tal vez, como hace referencia LÓPEZ CALERA, el Estado sea una “paradoja patológica”, que tiene una misión imposible¹⁹⁸¹. Ahora bien, apostar por el Estado (¿qué estado?) no significa apoyar concepciones “divinas”, ni promover alternativas totalitarias, sino ser conscientes de que, en torno al Estado, gira la solución de muchos de los grandes problemas sociales y políticos de la humanidad del siglo XXI.

Se trata de refundar el Estado como paradigma o idea reguladora, desde la que comprender y resolver los desafíos inherentes a la criminalidad organizada a favor del aseguramiento de los derechos y libertades fundamentales. Actualmente, a la luz del progresivo proceso de “desestatalización” -término que pretende englobar todas las dimensiones en las que existe un cierto retraimiento del Estado o pérdida de capacidades e influencia de su poder tradicional¹⁹⁸²-, el Estado debería reinventarse¹⁹⁸³.

La esencia de la estatalidad, en otras palabras, la aplicación de las leyes, el monopolio del ejercicio de la fuerza y el control territorial, son abiertamente cuestionados por la criminalidad organizada. En palabras de BAUMAN, “abierto y crecientemente indefenso, el Estado-Nación pierde parte de su fuerza, que se evapora actualmente hacia el espacio global [...]. Este Estado reducido, apenas puede llegar a ser otra cosa que un Estado de la seguridad personal¹⁹⁸⁴”. El sentido del Estado, en un mundo globalizado de tendencias hacia iniciativas de construcción supranacional, recobra relevancia como suministrador permanente de seguridad. Ésta es su razón de ser. Nos sentimos seguros, porque hay un ordenamiento jurídico que ordena la convivencia¹⁹⁸⁵ y un aparato del Estado como garante para exigir su cumplimiento y unas garantías legales a las que recurrir en el supuesto contrario, al menos en la teoría.

La seguridad en términos generales, pero más en concreto cómo proveer de seguridad fáctica, real, a las personas, se ha convertido en uno de los principales temas para el siglo XXI en curso. De hecho, no es infrecuente leer acerca del “Estado de seguridad” para denominar al nuevo modelo de Estado surgido de las transformaciones de la política neoliberal y subrayar de este modo, la redefinición de las funciones del Estado¹⁹⁸⁶. En esta línea, en lo referido a la tensión entre seguridad y libertad, lo cierto es que tampoco faltan las iniciativas para que el fiel de la balanza oscile más allá de donde debiera, con

¹⁹⁸⁰ O'MALLEY, Pat, “Risk and Responsibility, BARRY, Andrew; OSBORNE, Thomas y ROSE, Nikolas (Eds.), *Foucault and political reason: liberalism, neo-liberalism and rationalities of government*, London: UCL Press, 1996, p. 204.

¹⁹⁸¹ LÓPEZ CALERA, Nicolás María, *Yo, el Estado. Bases para una teoría sustancializadora (no sustancialista) del Estado*, cit., p. 82.

¹⁹⁸² ZÜRN, Michael, *Regieren jenseits des Nationalstaates*, Francfort: Suhrkamp, 1998.

¹⁹⁸³ NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert, *La ideología de la soberanía. Hacia una reconstrucción emancipadora del constitucionalismo*, cit., p. 68.

¹⁹⁸⁴ BAUMAN, Zygmunt, *Modernidad líquida*, cit., p. 191.

¹⁹⁸⁵ PÉREZ ROYO, Javier (Dir.), *Terrorismo, democracia y seguridad, en perspectiva constitucional*, Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 9.

¹⁹⁸⁶ MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, José, “Las transformaciones del Estado: del Estado protector al Estado de seguridad”, Bernuz Beneites, María José y Ana Isabel Pérez Cepeda (Coords.), *La tensión entre libertad y seguridad. Una aproximación socio-jurídica*, Logroño: Universidad de la Rioja, Servicio de Publicaciones, 2006, pp. 55 y ss.

la consecuente invitación al sacrificio de las libertades y derechos fundamentales en favor de la eficacia de la actuación del Estado en el mantenimiento de la seguridad y del orden públicos¹⁹⁸⁷.

En cualquier caso, es evidente que la realidad del Estado hoy es altamente problemática. No se sabe exactamente hacia dónde va. Las libertades y el destino de la humanidad están seriamente comprometidos por lo que es hoy el crimen organizado y, sobre todo, por lo que puede llegar a convertirse si no se le enfrenta. Por ello, comparto con LÓPEZ CALERA, que hay que seguir pensando sobre el Estado¹⁹⁸⁸. Concretamente, aduce el autor, que el Estado no debe ni puede desaparecer, pero, sobre todo, asume el convencimiento de que se deben reinventar teóricamente sus fundamentos y determinar el papel que le corresponde en un momento histórico lleno de cambios de profundo calado. La trayectoria histórica del Estado moderno ha sido en general, aunque lenta, progresiva. Se ha culminado con el Estado social de derecho, con el Estado intervencionista y del bienestar. Pero parece que ha llegado a un punto de inflexión que exige un gran esfuerzo y una gran imaginación teórica. Una teoría constitucional crítica de la organización política, que deberá reflexionar sobre las insuficiencias y contradicciones del actual Estado, así como sobre sus alternativas a futuro. Sea como fuere, a pesar de todo lo expresado, la importancia del Estado frente a la criminalidad organizada sigue siendo capital, aunque no suficiente. En consecuencia, el Estado, lejos de ser visto como un moribundo, debería contemplarse como una pieza clave del sistema democrático constitucional frente al desafío que representa la criminalidad organizada.

6.3.2.2. Auspiciar las exigencias de transparencia y publicidad: las bondades del escrutinio público

BOBBIO reconoce con franqueza, que no se ha producido como esperaba la *debellatio* del poder invisible. Lo que el autor identifica con el fenómeno del subgobierno.¹⁹⁸⁹ “Los poderes invisibles¹⁹⁹⁰”, inmersos en el proyecto de desestabilización y eversión del orden constitucional, conformando el laberinto del anti-Estado¹⁹⁹¹. Poder invisible, que mantiene un conflicto sempiterno con los fundamentos de la democracia: la opacidad del poder es la negación de la democracia. El gobierno democrático ha de ser el gobierno del poder público ante el público¹⁹⁹².

En cualquier caso, el secreto es contrario a la democracia entendida como el “régimen del poder visible”. Siguiendo los planteamientos de BOBBIO, todo poder debe ser necesariamente visible para que los ciudadanos puedan establecer los controles preceptivos. Tras el velo de la invisibilidad, maduran las raíces de los sistemas antidemocráticos, caracterizados por la corrupción, el desgobierno de lo público y todo tipo de comportamientos ilícitos, que denotan intereses privados en relación a la explotación de la *res publica*. Comportamientos y actitudes, que desgastan inexorablemente la confianza de la ciudadanía en la democracia como sistema válido¹⁹⁹³.

Para contrarrestar esta tendencia, las nuevas fórmulas constitucionales de entender la democracia abogan por articular un control más exhaustivo del ejercicio del poder y, para

¹⁹⁸⁷ CASINO RUBIO, Miguel, *Seguridad Pública y Constitución*, cit., pp. 23-24.

¹⁹⁸⁸ LÓPEZ CALERA, Nicolás María, *Yo, el Estado. Bases para una teoría sustancializadora (no sustancialista) del Estado*, cit., pp. 15 y ss.

¹⁹⁸⁹ BOBBIO, Norberto, *Democracia y secreto*, México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2013.

¹⁹⁹⁰ BOBBIO, Norberto, “I poteri invisibili”, *Nuova Antologia*, 116, vol. 546, fasc. 2139, 1981, pp. 22-24.

¹⁹⁹¹ BOBBIO, Norberto, “Nel labirinto dell’anti-Stato”, *La Stampa*, domingo 24 de mayo, 1981, p. 1.

¹⁹⁹² BOBBIO, Norberto, “La democrazia e il potere invisibile”. *Rivista Italiana di Scienza Politica* X, 1980, pp. 181-203.

¹⁹⁹³ BOBBIO, Norberto, *Democracia y secreto*, cit., pp. 17-18.

lograrlo, la transparencia ha cobrado un protagonismo preponderante¹⁹⁹⁴. En especial, como antídoto a la opacidad, la corruptela y el déficit democrático de las instituciones.

Los primeros resultados obtenidos tras incorporar las exigencias de transparencia y publicidad han sido esperanzadores e incluso, prolíficos. Se ha logrado instaurar la aceptación generalizada de la necesidad y conveniencia de aprobar normas que garanticen y regulen el acceso a la información pública. El debate entre la publicidad y el secreto de Estado ha sido reconducido. Secreto y democracia pueden convivir sin menoscabo de la calidad democrática, en aquellas parcelas que así lo ameriten (información clasificada, servicios de inteligencia, secreto de Estado¹⁹⁹⁵...). Quedando el resto de la Administración Pública bajo las bondades del escrutinio público.

De este modo, el derecho de acceder a la información pública es una conquista aún por explotar convenientemente. Si bien, en prácticamente todos los sistemas democráticos existen diferentes autoridades destinadas a auditar al Estado desde diferentes perspectivas, sea a través de contralorías, procuradurías, autoridades del servicio civil y fiscalías especializadas, entre otros, el problema radica en los medios y capacidades a su disposición para asumir su desempeño. La dificultad reside en la regulación de los procesos de auditoría pública, los cuales, algunas veces, son confusos, contradictorios, con poco alcance y de bajo o nulo poder sancionatorio, entre otros problemas. En otros casos, la débil independencia de estas instituciones frente a los poderes ejecutivo y legislativo obstaculiza sus tareas de vigilancia y control. Un gobierno opaco impide comprobar la imparcialidad de sus decisiones. Un gobierno que no rinde cuentas no se somete realmente al derecho¹⁹⁹⁶. Un gobierno que no rinde cuentas no aporta información, traiciona la soberanía popular¹⁹⁹⁷. Por ello, cada vez la exigencia de transparencia debe ser mayor.

En cuanto a la doctrina, esquematizando y subsumiendo en dos las principales posturas sostenidas podría decirse que, inicialmente, la mayoritaria consideró que el derecho de acceso es un derecho constitucional autónomo de configuración legal, diferente de la libertad de información, ya que ésta sería el trasunto de la libertad de transmitir información y, por ello, impone a los poderes públicos un mero deber de abstención de interferir en el proceso de comunicación entre sujetos privados. Sin embargo, sobre la naturaleza del derecho de acceso, la amplia mayoría de la doctrina finalmente se decanta por su consideración como parte integrante del derecho fundamental a la libertad de información. Ello implica el deber de la Administración de facilitar el libre acceso a la información administrativa como imperativo del principio de publicidad y transparencia, y en directa conexión con el principio de democracia¹⁹⁹⁸.

En consecuencia, del elenco de posibles estrategias de respuesta constitucional a la afcción del sector público por parte de la criminalidad organizada, gozan de

¹⁹⁹⁴ RAMÍREZ NARDÍZ, Alfredo, *Democracia participativa. La democracia participativa como profundización en la democracia*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, p. 203.

¹⁹⁹⁵ REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, "Principios constitucionales y calidad democrática", González Hernández, Esther; Rubio Núñez, Rafael y Benigno Pendás García (Dirs.), *España constitucional (1978-2018): trayectorias y perspectivas*, vol. 3, t. 3, 2018, pp. 1879-1893.

¹⁹⁹⁶ El derecho fundamental de todo ciudadano europeo a la buena administración es igualmente recogido en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de diciembre de 2000. La conformación de la buena administración como derecho fundamental es una relevante manera de subrayar el papel central del ciudadano en todo lo referente al manejo y conducción de los asuntos relativos al interés general. Derecho que, además, es objeto de configuración en atención a la equidad, la imparcialidad, la responsabilidad, la transparencia y al plazo razonable en la resolución de los expedientes. RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime, "Reflexiones sobre la regeneración democrática en gobiernos y administraciones públicas", Rodríguez-Arana, Jaime; Vivancos, Mariano y Josu Ahedo (Coords.), *Calidad democrática, transparencia e integridad*, Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2016, p. 58.

¹⁹⁹⁷ LÓPEZ ROCCA, Elbio J., "Publicidad y secreto en la administración pública", *Revista de Derecho Público*, núm. 24, año 12, 2003, pp. 39 y ss.

¹⁹⁹⁸ VILAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio, *Los derechos del público*, Madrid: Tecnos, 1995; FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Madrid: Marcial Pons, 1997, pp. 350-358.

predicamento las iniciativas legislativas orientadas a la implantación y exigencia de la transparencia en la praxis de las Administraciones Públicas¹⁹⁹⁹. A este respecto, la transparencia puede ser definida, atendiendo a los planteamientos elaborados por VILLORIA, como “el flujo incremental de información oportuna y confiable a todos los actores relevantes. Información, que en el ámbito de lo público, debe permitir evaluar a las instituciones que la aportan y formar opiniones racionales y bien sustentadas, a quienes deciden o participan en la decisión²⁰⁰⁰”.

Las sociedades democráticas, en su aspiración de desterrar a los poderes ocultos²⁰⁰¹ existentes en su seno, han labrado herramientas jurídicas en favor de la efectiva instauración y cumplimiento de las exigencias de transparencia gubernamental y en relación al acceso a la información pública²⁰⁰². Recordar que, para autores representativos como BOBBIO, una de las promesas incumplidas de la democracia es la eliminación de todo rastro del “poder invisible²⁰⁰³”. Como expresó HANNA ARENDT, “el último remedio contra el abuso de poder público por personas privadas yace en la esfera pública misma, en la luz con la que muestra cada acto realizado dentro de sus límites, en la visibilidad a la que expone a todos los que se sitúan en ella²⁰⁰⁴”.

En la mayoría de los supuestos vigentes, las leyes de acceso a la información han ido incorporando el principio general de publicidad activa de la información más relevante para posibilitar la participación y control de la gestión pública. Acompañado, a menudo, de listas detalladas, referidas a las decisiones que interpretan el derecho, datos sobre la organización, los empleados públicos, los procedimientos, las concesiones, las autorizaciones, los contratos y, en general, el gasto público o sobre la existencia y modo de ejercitar el propio derecho de acceso. Con la generalización de la digitalización de los procedimientos y de la información, y con la incorporación de la lógica de la publicidad a la gestión ordinaria de la información pública, la lista irá, probablemente aumentando hasta el establecimiento del principio general de publicación activa de la información no afectada por limitaciones. En algunos casos se dispone, además, la publicación de la información que haya sido objeto de una o varias solicitudes previas. Asimismo, la aplicación de las tecnologías de la información está llamada a sustituir, en buena medida, al mecanismo de la información previa solicitud -o publicidad pasiva-, posibilitando un

¹⁹⁹⁹ En 1974, derivada de las exigencias de transparencia por parte de la opinión pública suscitadas por el escándalo del *Watergate*, se aprobó la famosa *Freedom of Information Act* (Ley Federal de Información) de 1966, predecesora en la implantación de la exigencia de transparencia.

²⁰⁰⁰ VILLORIA, Manuel, “Cultura de la legalidad y buen gobierno”, Villoria, Manuel y María Isabel Wences, (Eds.), *Cultura de la legalidad. Instituciones, procesos y estructuras*, Madrid: Catarata, 2010, p. 48.

²⁰⁰¹ BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, cit. pp. 182 y ss.

²⁰⁰² Como recordaban COLE, FABBRINI y VEDASCHI, el secreto se hace necesario para la gobernanza, especialmente en materia de seguridad nacional, pero, al mismo tiempo, la democracia representativa y el Estado de Derecho exigen transparencia y responsabilidad, y el secreto ataca el núcleo de ambos valores. Debemos partir de la idea de que el secreto es una excepción constitucional. Como recordaba DE LUCAS, “lo que constituye el secreto es la derogación del principio general de conocimiento”. Por lo tanto, el recurso al mismo ha de producirse solo si es necesario en inevitable. En el mismo sentido, REVENGA SÁNCHEZ defiende que “el secreto de Estado sólo es tolerable cuando se presenta en términos rigurosamente excepcionales y vinculados a la defensa de un manifiesto interés público”. REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, “Razonamiento judicial, seguridad nacional y secreto de Estado”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 53, 1998, p. 60. Indicaba Sánchez que en muchas ocasiones no es la materia el factor determinante para establecer el secreto, sino la protección del principio de eficacia de la actuación de la administración que viene reconocido en el artículo 103 de la Constitución, SÁNCHEZ FERRO, Susana, *El secreto de Estado*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006, p. 13; COLE, David; FABBRINI, Federico y Arianna VEDASCHI, (Eds.), “Introduction”, en *Secrecy, national security and the vindication of Constitutional Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing Limited, 2013, pp. 21 y ss.; DE LUCAS, Javier, “Democracia y transparencia. Sobre poder, secreto y publicidad”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. VII, 1990, p. 24; REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, *El imperio de la política: seguridad nacional y secreto de Estado en el sistema constitucional norteamericano*, Barcelona: Ariel, 1995.

²⁰⁰³ BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, cit., p. 24.

²⁰⁰⁴ ARENDT, Hanna, *On Revolution*, New York: The Penguin Books, 1963, p. 253.

acceso universal e inmediato, generando con ello, un ahorro de costes y potenciando una buena gestión pública de la información.

Nuria CUNILL ha defendido, que la transparencia en la gestión pública ayuda a mejorar la calidad de la democracia y la eficiencia. Además sostiene, que la transparencia es, en ocasiones, el único medio que permite la influencia de los más débiles, que minimiza la corporativización del aparato público y que actúa como un contrapeso de la influencia de los intereses particulares²⁰⁰⁵. Las acciones del Estado que promueven la transparencia tienen por objeto generar un ambiente de confianza, seguridad y franqueza entre el Gobierno y la sociedad, de tal forma que los ciudadanos estén informados y conozcan las responsabilidades, procedimientos, reglas, normas y demás información generada por el sector público, en un marco de abierta participación social y escrutinio públicos²⁰⁰⁶. En la misma línea argumental BELLVER, defiende que la transparencia también resulta positiva en la reducción de la corrupción, a la par que mejora el rendimiento de los servicios públicos, pues donde los usuarios pueden reclamar y existe transparencia, aquellos funcionan normalmente mejor²⁰⁰⁷ y son menos proclives a sucumbir a las influencias de la criminalidad organizada.

En contraposición, la transparencia, como exigencia de publicidad de la actuación de los poderes públicos, es un derivado del principio democrático sobre el que se funda la legitimidad del ejercicio del poder y se corresponde con el reconocimiento del derecho de acceso que los ciudadanos tienen a la información pública. La transparencia es una eficaz salvaguarda frente a la mala administración. Permite a los ciudadanos conocer mejor y vigilar la prestación de los servicios y el empleo de los recursos públicos, y estimula a los poderes públicos a funcionar de modo eficiente. Un gobierno transparente, presta un mejor servicio a los ciudadanos.

La democracia de calidad, por tanto, exige un gobierno abierto, que rinda cuentas. Reconocer y garantizar el acceso a la información, regulado como un derecho de amplio espectro subjetivo y objetivo. Establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos, así como las consecuencias jurídicas derivadas de su incumplimiento, lo que se convierte en una exigencia de responsabilidad para todos los que desarrollan actividades de relevancia pública. Por tanto, para materializar la transparencia debe primar el interés general sobre el particular en todas las decisiones de la función pública, con el fin de generar un ambiente diáfano con respecto a dichas actuaciones. PERTUZÉ,²⁰⁰⁸ afirma que uno de los aspectos principales para crear un ambiente de confianza en la comunidad es mejorar la comunicación, no solo en términos del contacto permanente que estimula la participación que se debe constituir con la comunidad, sino en términos de información completa y permanente respecto de las decisiones tomadas y las acciones emprendidas, que se ejecutan en el devenir cotidiano de las instituciones públicas. Así, se configuraría una evaluación permanente respecto de los actos de estas organizaciones que facilitará el *accountability*. No puede existir *accountability* sin transparencia. Ésta última, se constituye como condición *sine qua non*

²⁰⁰⁵ CUNILL, Nuria, "La transparencia en la gestión pública ¿Cómo construirle viabilidad?", Mezones, Francisco (Ed.), *Transparencia en la gestión pública. Ideas y experiencias para su viabilidad*, Guatemala: Magna Terra Editores, 2006.

²⁰⁰⁶ PERTUZÉ FARÍÑA, Cristián, "Nuevos tiempos para la gestión pública: potenciando el principio de transparencia en el ordenamiento jurídico colombiano y su conexión con el derecho a la libertad de expresión... la transparencia". En: *Revista Enfoques: Ciencia Política y Administración Pública*, núm. 1, 2003, pp. 19-27.

²⁰⁰⁷ BELLVER, Ana, "Reformas en materia de transparencia: segunda generación de cambio institucional", *Reforma y Democracia*, núm. 38, 2007, pp. 5-48.

²⁰⁰⁸ PERTUZÉ FARÍÑA, Cristián, "Nuevos tiempos para la gestión pública: potenciando El principio de transparencia en el ordenamiento jurídico colombiano y su conexión con el derecho a la libertad de expresión...la transparencia", *Revista Enfoques: Ciencia Política y Administración Pública*, núm. 1, 2003, pp. 19-27.

para la *accountability* como imperativo democrático²⁰⁰⁹. Pero la transparencia, auspiciada por el principio de publicidad en un Estado de derecho, debería implicar un conocimiento determinante y significativo de cada institución y poder al objeto de que surta efectos a niveles horizontal y vertical²⁰¹⁰. No pocos gobiernos tratan de eludir sus responsabilidades diluyendo, o al menos intentándolo, sus responsabilidades a través de la maraña institucional administrativa. Esto supone que la *accountability* puede llegar a convertirse en un manido estereotipo. En consecuencia, es fundamental el establecimiento de la claridad de la responsabilidad²⁰¹¹.

El principio de transparencia es un elemento cardinal dentro de un Estado social y democrático de derecho y de una Administración Pública comprometida con el bienestar general²⁰¹². La transparencia es extraordinariamente necesaria desde un punto de vista democrático y de participación ciudadana, al permitir un verdadero ejercicio de control como contrapoder²⁰¹³. De la transparencia se deriva el desempeño de la actividad pública con plena dedicación y con pleno respeto a la normativa reguladora de las incompatibilidades y los conflictos de intereses, así como la plasmación del deber de denuncia, esto es, la puesta en conocimiento de los órganos competentes de cualquier actuación irregular de la cual se tenga información. En el caso de los servidores públicos, el mantenimiento de la debida reserva de los hechos o informaciones conocidos con motivo y ocasión del ejercicio de sus competencias, la gestión, protección y conservación adecuada de los recursos públicos, que no podrán ser utilizados para actividades que no sean las permitidas por la normativa aplicable, así como la prohibición de prevalencia de los funcionarios de su posición en la Administración para obtener ventajas personales o materiales.

Para lograr que el derecho de acceso a un bien inmaterial como es la información pueda cumplir con su finalidad como instrumento de participación y control ciudadanos es necesario que las garantías del derecho respondan a cuatro principios básicos: inmediatez, asequibilidad, independencia y efectividad. Al respecto, y junto con los sistemas clásicos (recursos administrativos y judiciales sumado, en su caso, a la actuación del Ombudsman), la previsión de autoridades especializadas es, sin duda, la tendencia más notable.

En el derecho supranacional y comparado está muy expandida la existencia de Autoridades independientes de control en materia de acceso a la información. Hay diversidad de posibilidades de regulación al respecto, cada una con sus ventajas y desventajas. La transparencia de las actuaciones públicas se ha ido convirtiendo en una exigencia cada vez más insistente por parte de actores cualificados: estudiosos, periodistas, organizaciones no gubernamentales, que han prodigado su generalización

²⁰⁰⁹ KONO, Daniel, "Optimal Obfuscation: Democracy and Trade Policy Transparency", *American Political Science Review*, 100, 2006, pp. 369-384.

²⁰⁰⁹ FOX, Jonathan, "The Uncertain Relationship between Transparency and Accountability", *Development in Practice*, 17, 2007, pp. 668-669.

²⁰¹⁰ LINZ, Juan J. y Alfred STEPAN, "The need of Rechtsstaat". Toward Consolidated Democracies", *Journal of democracy*, 7, 1996, pp. 3-4.

²⁰¹¹ AARTS, Kees y Jacques THOMASSEN, "Satisfaction with Democracy. Do Institutions Matter?", *Electoral Studies*, 27, 2008, p. 7.

²⁰¹² MORENO ORTIZ, Luis Javier, "El principio de transparencia y el derecho fundamental de acceso a la información pública", *Boletín del Instituto de Estudios Constitucionales*, núm. 19, 2009, pp. 15-54. CARPIZO, Jorge, "Transparencia, acceso a la información y universidad pública autónoma", *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 21, 2009. Accesible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5880/7804>

²⁰¹² CUNILL, Nuria, "La transparencia en la gestión pública ¿Cómo construirle viabilidad?", Mezones, Francisco (Ed.), *Transparencia en la gestión pública. Ideas y experiencias para su viabilidad*, Guatemala: Magna Terra Editores, 2006.

²⁰¹³ BERMEJO LATRE, José Luis y CASTEL GAYÁN, Sergio (Eds.), *Transparencia, participación ciudadana y administración pública en el siglo XXI*, Zaragoza: Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública XIV, 2013.

como instrumento de detección de las malas prácticas, para mejorar así la calidad de la gestión pública.

Por todo ello, el principio de transparencia se ha convertido en un elemento nuclear de la democracia actual. BOBBIO señala, que la democracia se puede definir de muchas maneras, pero en ninguna se puede excluir la visibilidad o transparencia del poder²⁰¹⁴. Gracias al principio de transparencia la ciudadanía podrá conocer en qué se manifiesta el ejercicio del poder, sea por la publicación de diversa información por parte de los órganos públicos (transparencia activa), sea porque solicita acceso a la información (transparencia pasiva)²⁰¹⁵.

Es cierto que la democracia moderna, desde su propio origen, lleva ínsita la idea de publicidad²⁰¹⁶, pero los estudios sobre la transparencia y sus efectos beneficiosos para la democracia constitucional son bastante recientes²⁰¹⁷. No en vano, durante mucho tiempo la probidad en el comportamiento público, la rendición de cuentas de forma efectiva y la plena transparencia entre gobernantes y gobernados, han tenido un carácter más formal que real²⁰¹⁸. Transparencia, que se sirve del principio de publicidad de los actos gubernamentales con el fin de permitir al ciudadano, conocer las acciones de quien detenta el poder y, en consecuencia, poder llevar a cabo su efectivo control²⁰¹⁹.

Ha cobrado tal relevancia, que todos los estudios recientes sobre calidad de la democracia²⁰²⁰ señalan indefectiblemente a la transparencia gubernamental como uno de los indicadores clave²⁰²¹. Sus beneficios para el desempeño democrático son muy numerosos: previene contra el abuso de poder, la discriminación y la corrupción, por lo que, a la postre, desincentiva por extensión el surgimiento y expansión de la criminalidad organizada.

Con el fin de promover una administración del Estado transparente se recurre habitualmente a la inclusión de mecanismos y disposiciones varias, como leyes para asegurar el acceso a la información y la transparencia en la gestión; regulación de los procesos de auditoría pública o de organismos externos al Estado; implementar contrataciones abiertas; transparentar el gasto público; hacer comparaciones de precios en las dependencias gubernamentales; evaluar comparativamente servicios y costos; exigir auditorías generales y particulares del desempeño público; promoción de la participación ciudadana, como del periodismo investigativo; y mecanismos de protección

²⁰¹⁴ BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, cit., pp. 102 y ss.

²⁰¹⁵ KEMPEN, Piet Hein van, "Four concepts of Security-A Human Rights Perspective", *Human Rights Law Review*, núm. 1, 2013, pp. 15-16; GUERRERO GUTIÉRREZ, Eduardo, "Transparencia y seguridad nacional", *Cuadernos de Transparencia*, núm. 18, Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de datos, 2010, pp. 9-54; SÁNCHEZ FERRO, Susana, "Libertades informativas y poder ejecutivo: secretos oficiales", Torres del Moral, Antonio (Dir.), *Libertades informativas*, Madrid: Ed. Colex, 2009, pp. 1033; FLORES GIMÉNEZ, Fernando, "Somos transparentes, son opacos", *Al Revés y al Derecho*, 2 de septiembre de 2013, versión digital. Accesible en: <http://alrevesyalderecho.infolibre.es/?p=1582>

²⁰¹⁶ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, "Transparencia y amenazas internacionales de seguridad", *Revista española de transparencia*, núm. 5, 2017, pp. 128 y ss.

²⁰¹⁷ SEN, Amartya, *El valor de la democracia*, pp. 52 y ss.

²⁰¹⁸ HERNÁNDEZ OLIVER, Blanca, *El derecho a la buena administración pública*, Valladolid: Escuela de Administración Pública de Castilla y León, pp. 97 y ss.

²⁰¹⁹ BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, cit., p. 23.

²⁰²⁰ El Banco Mundial ha construido un índice de transparencia con dos componentes: la transparencia económico-institucional y la transparencia política. Dicho índice engloba a más de 120 países y permite compararlo con otros datos de naturaleza económica y social para verificar la correlación. Por ejemplo, permiten establecer una correlación positiva entre la transparencia con la competitividad de las economías. Por lo que el factor transparencia, expulsa a la criminalidad organizada de los mercados y las economías, imposibilitando la creación de monopolios. Calificación de transparencia, responsabilidad y corrupción en el sector público de la CPIA. Accesible en: <https://datos.bancomundial.org/indicador/IQ.CPA.TRAN.XQ>; CAMPOS, Edgardo J. y Sanjay PRADHAN, *Las múltiples caras de la corrupción Aspectos vulnerables por sectores*, Washington: Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento/Banco, 2008.

²⁰²¹ BEETHAM, David, *Defining and Measuring Democracy*, cit., pp. 121 y ss.

a denunciantes y delatores. Y que todas estas medidas cuenten con los recursos adecuados y personal competente para su correcto desempeño. Éstos son algunos ejemplos de iniciativas orientadas a asegurar el logro de la transparencia, pero de ninguna manera son todas aquéllas que un Estado podría adoptar.

En líneas generales, la idea de transparencia tiene un triple contenido, con base en las diversas previsiones del derecho comparado: favorecer la publicidad activa, facilitar el derecho de acceso a la información y proporcionar una serie de garantías para la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos²⁰²². Así, la función pública opera en términos de imparcialidad y objetividad guiándose por evaluaciones y opciones técnicas y no sesgadas por intereses particulares²⁰²³. Advertir a este respecto, que una parte considerable del buen gobierno entendido en sentido amplio alude precisamente a la transparencia en todo el espectro del ejercicio responsable de la actividad pública²⁰²⁴.

Para concluir, la publicidad activa es, sin duda, la gran tendencia en materia de transparencia y acceso a la información, fundamentalmente auspiciada por el desarrollo y alcance de Internet. Representa una exigencia democrática ineludible e inexcusable en una sociedad digitalizada e interconectada, personal y profesionalmente. Las autoridades están obligadas a poner la información pública a disposición de la sociedad de *motu proprio*, sin esperar el planteamiento de solicitudes individuales (publicidad pasiva), ni requerimientos institucionales. No pueden sustraer el conocimiento, la participación y el control de los individuos sobre los asuntos públicos, sin incurrir en un flagrante quebranto de la exigencia de transparencia²⁰²⁵.

6.3.2.3. Estrategias de disolución de órganos de gobierno de conformidad con el marco constitucional

La debilidad de las instituciones públicas en consonancia con los procesos de descentralización experimentados por los Estados, han colocado a las Administraciones Municipales en situación de riesgo, en tanto disponen de presupuestos que gestionar y una endeble capacidad de defensa frente al embate del crimen organizado. Encarnan el eslabón más vulnerable de la cadena conformada por las instituciones del Estado. Exposición al crimen organizado, que ha conducido a una creciente captura de las corporaciones municipales²⁰²⁶. Para reconducir la situación, muchos Estados están recurriendo como estrategia a la disolución de los órganos de gobierno de las entidades locales (e incluso provinciales) en las que se detecta la infiltración de la criminalidad

²⁰²² ARENILLA SÁEZ, Manuel; “Transparencia y confianza política”, Rodríguez-Arana, Jaime; Vivancos, Mariano y Josu Ahedo (Coords.), *Calidad democrática, transparencia e integridad*, Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2016, p. 305.

²⁰²³ El Código Europeo de Buena Conducta Administrativa, elaborado por el Defensor del Pueblo Europeo y aprobado por el Parlamento Europeo, el 6 de junio de 2001, concreta el cuadro de principios que debe adornar la conducta de los funcionarios en sus relaciones con los ciudadanos. Igualmente, existe el Código Iberoamericano de Buen Gobierno, elaborado por el Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, firmado en Montevideo el 23 de junio de 2006, aplicable a todos los altos cargos del Poder Ejecutivo, y donde se destaca que los valores que guiarán la acción del buen gobierno son, especialmente: objetividad, tolerancia, integridad, responsabilidad, credibilidad, imparcialidad, dedicación al servicio, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficiencia, igualdad de género, protección de la diversidad étnica y cultural, así como del medio ambiente.

²⁰²⁴ VILLORIA, Manuel, “Transparencia y valor de la transparencia. Marco conceptual”, *Publicación digital 2/2012*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2012, Accesible en: https://www.gobiernolocal.org/docs/publicaciones/Transparencia_ponencias2.pdf

²⁰²⁵ GUICHOT REINA, Emilio, *Transparencia y acceso a la información pública en España: análisis y propuestas legislativas*, Madrid: Fundación Alternativas, 2011.

²⁰²⁶ Según un análisis de la Misión de Observación Electoral (MOE), 447 municipios corrieron riesgos de violencia política, desplazamiento forzado y presencia de grupos armados en el periodo pre-electoral durante las elecciones del año 2011. Violencia política, que posteriormente se ha mantenido constante, especialmente en el ámbito municipal. AGUIRRE OCHOA, Jerjes y Perla BARBOSA MUÑOZ “Entramados institucionales y delincuencia. El caso de Michoacán, México”, *Revista CIMEXUS*, vol. VII núm. 2, 2012, pp. 65-78.

organizada. Medida extraordinaria ciertamente contundente, en tanto contraviene el principio de autonomía municipal y conculca la libre elección democrática²⁰²⁷.

En este sentido la doctrina ha calificado este instrumento de control en términos de “defensa avanzada del Estado²⁰²⁸”. La consolidada interpretación jurisprudencial de la norma que atribuye la potestad de disolución, considera que el ejercicio de ésta presupone la concurrencia de dos posibles situaciones alternativas²⁰²⁹. La primera consiste en la apreciación de “elementos²⁰³⁰” plausibles de “conexiones directas o indirectas de los administradores con la criminalidad organizada”. El segundo supuesto aduce “formas de condicionamiento de los propios administradores”, es decir, que será necesario comprobar la existencia de situaciones fácticas avaladas por evidencias objetivas, que permitan considerar la credibilidad de las hipótesis de colusión (incluso indirectas) de los órganos electivos con sujetos “mafiosos²⁰³¹”. Exige, que estos elementos deben haber provocado, en una relación de estricta consecuencialidad, dos resultados (siempre alternativos): el primero, en acto, debe ser un perjuicio para la libre determinación de los órganos electivos y la correcta acción de las Administraciones locales, así como el regular funcionamiento de los servicios que tienen encomendados; el segundo -que se funda en una evaluación del riesgo-, que las conexiones o las formas de condicionamiento sean tales, que provoquen un perjuicio grave y continuado para la seguridad pública²⁰³². En definitiva, demostrar con argumentos notorios de que ésta ha sido objeto de captura criminal²⁰³³.

²⁰²⁷ La “defensa del Estado” implícita en el recurso a esta medida supondría, paradójicamente, el desconocimiento del ámbito de autonomía constitucionalmente garantizado a los municipios. SALAZAR BENÍTEZ, Octavio, “La disolución de las Corporaciones Locales como medio de defensa del Estado: un grave atentado contra la autonomía local”, *Revista de Estudios de Administración Local (REAL)*, núm. 290, 2002, pp. 29-59.

²⁰²⁸ CELLE, F., “Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni o condizionamento di tipo mafioso”, *Il foro amministrativo - TAR*, vol. III, aprile 2004, 4, p. 1209; MARÍA SISTO, Stefano, “Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni o condizionamento di tipo mafioso”, *Quaderni di paweb*, núm. 4, 2016.

²⁰²⁹ Vid. *Corte Costituzionale*, sentencia núm. 103/1993.

²⁰³⁰ La jurisprudencia considera que la disolución del ayuntamiento por infiltraciones mafiosas no exige ni la prueba de la realización de delitos, ni que las conexiones entre la administración y las organizaciones criminales resulten demostradas por pruebas irrefutables; en cambio, se consideran suficientes meros «elementos», esto es, circunstancias de hecho, que no alcanzan el rango de prueba. *TAR Campania - Napoli*, sez. I, sent. núm. 1622/06. PÉREZ FRANCESC, Joan Lluís; COCCILO, Endrius Eliseo y Juan José Antonio EYRE DE LORENZO, “Disolución de los Ayuntamientos en España y Corrupción Sistémica Aproximación al «Caso Marbella» y comparación con la normativa italiana en materia de disolución en supuestos de emergencia extraordinaria”, cit., pp. 319-323.

²⁰³¹ *TAR Campania - Napoli*, Sez. I, Sent. núm. 246/07, p. 4. ZICARIO, Valerio, “La disolución de los órganos de Gobierno de los entes locales en Italia: requisitos, procedimiento y tutela”, *Anuario de la Facultad de Derecho*. Universidad de Extremadura, núm. 30, 2012-2013, pp., 460-482.

²⁰³² En este sentido la doctrina del *TAR Campania - Napoli*, Sez. I, vid. sentencia del 15 de noviembre de 2004 (fundamentos de derecho).

²⁰³³ GAGLIARDI, Barbara “Commento all’art. 143”, Cavallo Perin, Roberto y Antonio Romano (a cura di), *Commentario breve al Testo Unico sulle autonomie locali*, Padova: Cedam, 2006, p. 762; T. Groppi, «Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per collegamenti mafiosi. Il commento», *Giorn. dir. amm.*, 2000, pp. 253 y ss.; A. Ciancio, «Lo scioglimento dei consigli comunali per motivi di inquinamento da criminalità organizzata nella giurisprudenza costituzionale», *Giur. It.*, IV, 1996, pág. 17; M. Cerroni, *Uno studio nella prassi delle autonomie locali: lo scioglimento anticipato dei consiglio comunali*, 2011, en: www.federalismi.it; A. Ciancio y M. Francavilla, «Il mancato scioglimento del consiglio comunale impedisce la surroga dei consiglieri dimissionari», *Il Corriere del Merito*, 6, 2007, pp. 810 y ss. Corte Costituzionale 396/2006. *Anuario de la Facultad de Derecho*, vol. XXX, 2012-2013, pp. 459-482.

Esta estrategia, oriunda de Italia²⁰³⁴, ha despertado interés en multitud de países en los que su ámbito de gobierno municipal tiende a quedar comprometido por la injerencia de estructuras criminales, a efectos de estudiar la viabilidad de su posible exportación²⁰³⁵.

La idea central gira en torno al hecho de que el orden democrático no puede tolerar ningún tipo de intromisión en el desempeño de las competencias y funciones de las instituciones democráticamente elegidas por los ciudadanos, precisamente con el fin de salvaguardar el principio de democratización de la libertad del voto y la gestión correcta, imparcial y transparente de la institución²⁰³⁶.

La disolución del pleno de la corporación municipal implica una causa de deslegitimación tan grave para sus miembros, que produce automáticamente la cesación de su mandato, así como de otros cargos que se les haya asignado por la condición de concejal. El texto único en materia de entes locales prevé que el decreto de disolución disponga el nombramiento de una Comisión extraordinaria para la gestión de la corporación. Las potestades de este órgano colegiado se determinan por el propio decreto. La composición de la Comisión responde a criterios de competencia técnica y no a razones políticas; está integrada por tres miembros, seleccionados entre funcionarios del Estado (en activo o retirados) y magistrados de la jurisdicción ordinaria o contencioso-administrativa retirados. La Comisión extraordinaria interviene en la gestión de la entidad cuyo pleno ha sido disuelto actuando, tanto en vía de autotutela, como a través de medidas positivas y autónomas. En definitiva, no representa un instrumento de control cualquiera. La potestad de control, que culmina en el decreto de disolución, supone que: “la interrupción del círculo democrático fundado en la relación entre el cuerpo electoral y los representantes electivos del mismo, interrupción producida por la adopción del acto de disolución, se considera legítima por el juez administrativo sólo en cuanto constituye la extrema ratio de la averiguación de una ilegalidad difundida, que es la consecuencia de la relación entre la Administración Pública y la criminalidad organizada, a la que no se puede responder con un remedio de control ordinario²⁰³⁷”.

A los requisitos exigibles de gravedad y excepcionalidad de la medida de disolución institucional²⁰³⁸ para determinar su implementación, hay que añadir que se trata de una

²⁰³⁴ La disolución de las corporaciones municipales y provinciales por mafia (*scioglimento dei consigli comunali e provinciali conseguente a fenomeni di infiltrazione e di condizionamento di tipo mafioso*) es una institución introducida por la legislación contra la «emergencia criminal» de los años noventa en Italia. Inicialmente contenida en el artículo 15 bis de la Ley 55/1990, actualmente esta medida extraordinaria de control sobre los órganos de las corporaciones locales está regulada por el artículo 143 del Decreto-Legislativo 267/2000, de 18 de agosto, denominado *Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali* (TUEL).

²⁰³⁵ PÉREZ FRANCESCH, Joan Lluís; COCCILO, Endrius Eliseo y Juan José Antonio EYRE DE LORENZO, “Disolución de los Ayuntamientos en España y Corrupción Sistémica Aproximación al «Caso Marbella» y comparación con la normativa italiana en materia de disolución en supuestos de emergencia extraordinaria”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA)*, núm. 305, 2007, pp. 299-324.

²⁰³⁶ El artículo 143 del texto refundido del Decreto de 18 de agosto de 2000, núm. 267, se sustituye por el texto siguiente: “Artículo 143 (Disolución de los consejos municipales y provinciales que resulta los fenómenos de infiltración y de acondicionamiento de tipo mafia o similar. Responsabilidades de los directivos y empleados). 1. Excepto en los casos previstos en el artículo 141, los consejos municipales y provinciales se disuelven cuando, tras las investigaciones se lleven a cabo de conformidad con el artículo 59, apartado 7, emergen elementos concretos, claros y relevantes de vínculos directos o indirectos con el crimen organizado –mafiosa o similar de los directores que se refiere el artículo 77, apartado 2–, o de formas de envasado del mismo, como para causar una alteración del proceso de formación de la voluntad de los órganos electos y administrativos y comprometer una buena imparcialidad de las administraciones municipales y provinciales, así como el buen funcionamiento de los servicios encomendados a ellos, o que puedan causar un perjuicio grave y duradera a la situación de la seguridad pública”.

²⁰³⁷ LEOTTA, Ettore, *Breve rassegna di giurisprudenza in materia di provvedimenti di scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni e condizionamenti di tipo mafioso*. Accesible en: www.giustiziamministrativa.it.

²⁰³⁸ En la propuesta de disolución se indican en detalle las anomalías detectadas y las medidas necesarias para eliminar de forma segura, con prontitud, los efectos más graves y perjudiciales para el interés público. ZICARIO, Valerio, “La disolución de los órganos de Gobierno de los entes locales en Italia: requisitos, procedimiento y tutela”, cit., pp. 470 y ss.

herramienta de naturaleza preventiva, que no punitiva, por lo que se refuerza su encaje constitucional, a pesar de representar un medio drástico de respuesta a las interferencias protagonizadas por la delincuencia organizada. La constitucionalidad de la norma ha sido puesta en tela de juicio debido a la importante coacción ejercida sobre la esfera de la autonomía local, así como sobre la voluntad de los electores. Sin embargo, el Tribunal Constitucional italiano no ha detectado ningún motivo de inconstitucionalidad, como quedó reflejado en su decisiva sentencia número 103 de 1993²⁰³⁹.

Medida, que persigue un mayor fortalecimiento institucional de los municipios, como orden de gobierno, para poder identificar y repeler la injerencia de la delincuencia criminal. Parte de la discusión en torno a esta iniciativa, obedece a que pueda reproducirse a niveles de organización jurídico-política superiores al Municipio, como a nivel estatal, en aquellos escenarios de modelos de organización federal del Estado. Otra opción planteada sería, como recoge el artículo 115 de la actual Constitución mejicana²⁰⁴⁰, introducir en el Texto Constitucional un mecanismo de separación del Alcalde y del resto de los miembros de la Corporación municipal de su correspondiente ayuntamiento por causa grave de seguridad pública; esto es, por identificar su alineación y cooperación, cuando no incluso pertenencia, con el crimen organizado. Medida, que igualmente también podría ser objeto de reproducción a niveles estatales en contextos de organización federal o incluso a nivel presidencial, o ¿quizá esta última opción es sumamente delicada como para tenerla siquiera en consideración y someterla a debate?

En Italia, hasta el momento, después de 25 años de implementación de este modelo, de un total de más de mil municipios, hasta ahora sólo se han intervenido 260 de forma efectiva²⁰⁴¹. Las regiones afectadas por el momento son nueve: Sicilia, Campania, Calabria, Apulia, Basilicata, Lacio, Liguria, Piamonte y Lombardía. En México, por citar otro ejemplo paradigmático, actualmente se está estudiando su implantación por parte del Gobierno Federal para arrebatar el control municipal a los diferentes cárteles que operan a lo largo del territorio nacional. A través de una ligera modificación del artículo 115 de la Constitución mexicana sería factible articular los mecanismos pertinentes para desintegrar un ayuntamiento por causa grave de seguridad pública motivada por los vínculos existentes con el crimen organizado, posibilitando que el Congreso de la Unión designe a un responsable al frente de su gestión, hasta la convocatoria de nuevas elecciones.

La disolución de los organismos públicos reviste un papel primario, que impide que las estructuras criminales realicen una de las más invasivas y peligrosas prácticas de adquisición del poder territorial, representada por la infiltración en los organismos que constituyen las instituciones más cercanas al ciudadano y a sus necesidades.

²⁰³⁹ CIANCIO, Adriana, “Lo scioglimento dei consigli comunali per motivi di inquinamento da criminalità organizzata nella giurisprudenza costituzionale”, *Giurisprudenza Italiana*, IV, 1996, p. 17.

²⁰⁴⁰ Artículo 115: “Los estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, democrático, laico y popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el municipio libre, conforme a las bases siguientes: Las Legislaturas locales, por acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes, podrán suspender ayuntamientos, declarar que éstos han desaparecido y suspender o revocar el mandato a alguno de sus miembros, por alguna de las causas graves que la ley local prevenga, siempre y cuando sus miembros hayan tenido oportunidad suficiente para rendir las pruebas y hacerlos (sic DOF 03-02-1983) alegatos que a su juicio convengan”.

²⁰⁴¹ En 1987, a través de dos decretos de 15 de abril, el Presidente de la República determinó, por vez primera, la disolución de una corporación municipal. Se impuso la medida sobre los municipios de Taurianova y Locri, en donde la situación se había deteriorado sobremedida hasta alcanzar un punto sin retorno. Los decretos fueron firmados por Oscar Luigi Scalfaro, Ministro de Interior en esa época. Desde 1991 hasta diciembre de 2018 han sido insectionados 269 municipios italianos y un total de 243 han terminado intervenidos. Concretamente en 2018 fueron 23 municipios. Entre ellos, hay incluso una capital de provincia, Reggio Calabria y cinco empresas públicas de sanidad. PARDO GONZÁLEZ, Yolanda, *Estudio criminológico y de los principales procesos judiciales: del maxiproceso de Palermo a la Mafía capitale romana*, Madrid: Dykinson, 2020.

Mazzitelli ha subrayado que, de no adoptar respuestas al respecto, el impacto de la infiltración y del control eventual de las instituciones territoriales por el crimen organizado “puede ser irreversible”, ya que implica la progresiva y complaciente sustitución de los principios de buen gobierno, de imparcialidad, de legalidad por los intereses privados de la cooptación criminal y de la opacidad en la administración. De ahí la justificación de la medida. La disolución de los consejos municipales en estos casos es sin duda el acto más relevante a través del cual el Estado interviene en situaciones de ilegalidad y degradación administrativa, exactamente donde los demás instrumentos serían insuficientes por sí mismos. La normativa italiana analizada prevé la viabilidad de la intervención allí donde es imposible para el Poder Judicial o la policía, no siendo necesaria ni la prueba de comisión de delitos, ni que las conexiones identificadas entre las administraciones y las organizaciones resulten irrefutablemente probadas. La casuística habilitante es muy variada. Su nexo en común es que representan conductas de mala praxis del desempeño de las atribuciones de gobierno y el hecho de que no tienen que constituir una infracción penal. En lo tocante a este análisis, lo que interesa son todas a aquellas circunstancias detonantes de la intervención ligadas, directa o indirectamente, con la participación de la criminalidad organizada.

Estas normas en materia de disolución de las instituciones locales tienen un carácter “extra penal²⁰⁴²”. Destacan por su naturaleza preventiva y cautelar, con el fin de evitar que los indicios obtenidos relativos a la existencia de una infiltración por parte del crimen organizado puedan comprometer el desempeño normalizado y el legítimo funcionamiento de la organización pública. No se fundamentan, por tanto, en la erradicación de ilícitos, sino más bien se enmarcan en el sistema preventivo del control general reservado al Estado central en relación a hechos que, por su consistencia y efectividad, son reputados idóneos a efectos de determinar una mala gestión del interés público incentivada o incentivadora del afloramiento de la criminalidad organizada (emergencia criminal). Con el fin de evitar controversias, la decisión debe basarse sobre hechos y circunstancias plausibles, que describan una situación de interferencia en la libre determinación de los órganos de gobierno local.

En síntesis, la disolución de las instituciones locales es una medida de carácter extraordinario y temporal, para hacer frente a una emergencia extraordinaria. Destinada a tutelar la funcionalidad de los órganos electivos y la conformidad de su desempeño según los cánones de legalidad estipulados, ha demostrado su utilidad y buenos resultados, en combinación con la aplicación de otras medidas; en tanto que su aplicación en solitario, difícilmente hubiera podido quebrar la presencia e influencia alcanzada por las organizaciones criminales. Medida inserta en un marco preventivo de lucha contra el crimen organizado, que centra su atención sobre hechos sintomáticos de interferencias criminales en el funcionamiento democrático de la institución local de tal forma, que la

²⁰⁴² En otros países, como España, se ha procedido a la disolución de Corporaciones municipales, como el Ayuntamiento de Marbella, pero como consecuencia directa de una previa actuación judicial y en atención a la grave situación de corrupción sistémica existente, que así lo aconsejó. Dada la gravedad de los delitos cometidos y la trascendencia social que supuso que el Juez, que investigó la trama de corrupción existente, decretara los autos de prisión para los principales detenidos en la «Operación Malaya», el Gobierno presidido por José Luis Rodríguez Zapatero decidió, en el Consejo de Ministros celebrado el día 4 de abril de 2006 con carácter monográfico y extraordinario, poner en marcha los trámites necesarios para disolver el Consistorio. La disolución se acordó mediante el Real Decreto 421/2006, de 7 de abril. La decisión del Ejecutivo se fundamenta en la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local y la Ley Electoral General, cuyos artículos 61 y 183, respectivamente, fijan el procedimiento formal para iniciar los trámites de disolución de una Corporación, en base a “el supuesto de gestión gravemente dañosa para los intereses generales que supongan incumplimiento de sus obligaciones constitucionales”. Artículo 61.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBL) y Artículo 183 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio de Régimen Electoral General modificada por la Ley Orgánica 17/2003, de 10 de marzo. PÉREZ FRANCÉS, Joan Lluís; COCCIOLO, Endrius Eliseo y Juan José Antonio EYRE DE LORENZO, “Disolución de los Ayuntamientos en España y Corrupción Sistémica Aproximación al «Caso Marbella», cit., pp. 305 y ss.

legitimidad de la disolución de las instituciones locales deviene precisamente de la evidencia fundada de formas de presión por parte del crimen organizado, que imposibilitan el libre ejercicio del mandato electoral.

6.3.2.4. Favorecimiento de la actividad de control parlamentario especializado sobre criminalidad organizada

En términos generales, la regulación relativa a las comisiones de investigación en sede parlamentaria, las contemplan para el desempeño de una función especial o un trabajo concreto sobre asuntos de interés público. La propia cláusula del interés público contiene implícita y explícitamente un límite de carácter material sobre el objeto a investigar por las Asambleas Legislativas, que viene determinado por el ámbito de competencias que asume. Consecuentemente, las comisiones de investigación no podrán examinar asuntos de interés público, que se hallen incluidos en sectores competenciales extraños. Su actuación debe necesariamente asociarse al ejercicio del control parlamentario sobre la acción de la Administración situada bajo la autoridad del Gobierno, sometido al control de la Cámara Legislativa en cuyo seno se constituyen. Afirmación, que debe interpretarse desde el entendido de que los asuntos de interés público, que puedan ser objeto de tales comisiones, han de estar necesariamente comprendidos dentro del ámbito competencial propio²⁰⁴³. No podrá integrar el objeto de una comisión de investigación aquella materia ajena al ámbito competencial del parlamento correspondiente, bien por razones de indole territorial o de naturaleza objetiva y funcional.

Asumido este límite, las comisiones de investigación son órganos de carácter funcional constituidos, bien de forma extraordinaria²⁰⁴⁴ y puntual *ad hoc* o bien de forma permanente (que sería lo deseable y una propuesta de futuro a tener en consideración, habida cuenta del incremento de la intensidad de la amenaza criminal para las democracias y su naturaleza especializada), en el seno de un parlamento cuya finalidad es proporcionar información a la Cámara sobre un suceso, situación o proyecto de especial relevancia para la vida pública, a fin que ésta pueda ejercitar con mayor fundamento sus funciones propias legislativas, presupuestarias, de control, de impulso o de dirección política²⁰⁴⁵.

La finalidad primordial de este tipo de instituciones es la de obtener información y trasladar la misma al pleno de la Cámara. No se orienta a establecer la verdad formal sobre un suceso o acontecimiento, como correspondería a un órgano jurisdiccional, ni a analizar hechos o situaciones para el posterior conocimiento de los órganos judiciales o gubernativos, como corresponde a los cuerpos y funcionarios administrativos. La

²⁰⁴³ GUDE FERNANDEZ, Ana, *Las Comisiones parlamentarias de investigación*, Santiago de Compostela: Servicios de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, 2000, pp. 27-29; TORRES BONET, María, *Las Comisiones de investigación" intrumentos de control parlamentario*, Madrid: Congreso de los Diputados, 1998; GUDE FERNÁNDEZ, Ana, "Las comisiones de investigación como instrumento de lucha contra la corrupción", Blanco Valdés, Roberto L. y Fernando Vázquez-Portomeñe Seijas (Dirs.), *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la corrupción públicapropuestas desde el derecho penal y el derecho constitucional*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, pp. 285-300.

²⁰⁴⁴ Usualmente, la diferencia estriba en que las comisiones de investigación parlamentarias tienen un carácter extraordinario en el funcionamiento de las cámaras representativas, tanto en su constitución, como en su duración, potestades y régimen de funcionamiento. Se integran por un número reducido de parlamentarios, para dotarlas de mayor agilidad en su funcionamiento, respondiendo a la proporcionalidad de la representación del pleno y se dotan de unas reglas de funcionamiento específicas, distintas de las que regulan las comisiones ordinarias, especialmente diseñadas para facilitar el desarrollo de sus funciones y garantizar tanto el efectivo ejercicio de sus competencias como el respeto de los terceros, ajenos a la Cámara, cuya presencia o colaboración pueda ser requerida. En algunos sistemas se admite la creación de subcomisiones o ponencias. Santamaría, 1995: 538. DE LA PEÑA RODRÍGUEZ, Luis, "Las comisiones parlamentarias de investigación", *Revista de las Cortes Generales*, núm. 51, 2000, pp. 253-262.

²⁰⁴⁵ ABREU SACRAMENTO, José Pablo, "El control parlamentario a través de las comisiones de investigación", *Cuestiones constitucionales: revista mexicana de derecho constitucional*, núm. 18, 2008, pp. 3-38.

“verdad” de la investigación parlamentaria es una “verdad política”, que tiene que surtir unos efectos igualmente políticos²⁰⁴⁶.

Tienen normalmente naturaleza no permanente, de forma que se constituyen en relación con un suceso, situación y proyecto concreto, respecto del que circunscriben su actividad investigadora. El objeto de su interés suele ser de importante relevancia para la vida pública y por ello, merece la atención especial y específica del parlamento. Cuestión que no impide, el que una actuación privada pueda ser igualmente objeto de una comisión de investigación, en la medida en que revista importancia como asunto de interés público. Estas comisiones están dotadas de poderes y potestades especiales, pudiendo extender su competencia fuera de la propia Cámara. Lo habitual es que se extingan una vez que han cumplido el mandato que se les ha encomendado.

Aunque presentan diferencias según se constituyan en cámaras de sistemas parlamentarios, presidencialistas o semipresidencialistas, comparten un mínimo de características comunes como son las relativas a su naturaleza no ordinaria y al ejercicio de potestades exorbitantes frente a terceros, entre las que destaca habitualmente la protección penal de la que gozan sus órdenes, mandatos y actuaciones; asimismo, es habitual que todas ellas finalicen sus trabajos con la elaboración de un informe o dictamen en el que resumen sus actuaciones y expresan sus conclusiones²⁰⁴⁷.

Doctrinalmente, han sido varios los intentos por incardinar las comisiones de investigación dentro del ejercicio de una de las funciones típicas del parlamento: mientras que para la mayoría de autores son instrumentos de control de la acción del Gobierno²⁰⁴⁸, para otros son específicos instrumentos de información de las cámaras representativas, que implican unas facultades especiales sobre terceros ajenas a las mismas. En la misma línea, se hablará de una función cognoscitiva²⁰⁴⁹. Desde una perspectiva funcionalista puede afirmarse, que son instrumentos de información al servicio de la función de control propia de las cámaras parlamentarias. El parlamento las utiliza fundamentalmente como un instrumento de control sobre la acción del Ejecutivo y no únicamente como fuente de información. Como afirma LAVAGNA, mientras que la adquisición de información es un mero conocer, el control es un conocer para juzgar²⁰⁵⁰. De ahí que la doctrina coincida en afirmar que, teniendo en cuenta la naturaleza de los instrumentos de control de los que disponen las comisiones de investigación, éstas deberían estar en manos de la oposición o, al menos, debiera facilitarse su uso por ésta. Más aún ante escenarios de corrupción y cooptación estatal, en donde un hipotético Ejecutivo bajo la influencia criminal, debe ser objeto de control parlamentario.

La dificultad para constituir una comisión de investigación es notable. Y si está destinada a investigar la corrupción y el acceso de la criminalidad organizada al poder, más aún. Ésta quizá represente su principal debilidad. La dependencia de la voluntad política de una mínima representación parlamentaria, generalmente no tan mínima y, sobre todo, la no oposición mayoritaria de la Cámara. De lo contrario, la iniciativa no prosperará. Y en los supuestos en los que el parlamento se encuentre penetrado por el crimen organizado o peor aún, cooptado, poco o nada se podrá hacer. Las posibilidades para su gestación se reducen notablemente. La iniciativa lo más probable es que no llegue

²⁰⁴⁶ PÉREZ ROYO, Francisco Javier, “El Parlamento contemporáneo y los medios de comunicación”, PAU i VALL, Francesc (Coord.), *Parlamento y opinión pública*, 1995, pp. 19-28.

²⁰⁴⁷ GUDE FERNÁNDEZ, Ana, *Las Comisiones parlamentarias de investigación*, cit., p. 28.

²⁰⁴⁸ NAVAS CASTILLO, Florentina, *La función legislativa y de control en comisión parlamentaria: comisiones de investigación y comisiones legislativas permanentes con competencia plena*, Madrid: Colex, 2000.

²⁰⁴⁹ DEVERGOTTINI, Giuseppe, “La difícil convivencia entre libertad y seguridad. Respuesta de las democracias al terrorismo”, *Revista de Derecho Político*, núm. 61, 2004, pp. 11-36; DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Guerra e Costituzione. Nuovi conflitti e sfide alla democrazia*, Bologna: Il Mulino, 2004, pp. 199 ss; VEDASCHI, Arianna, *À la guerre comme à la guerre? La disciplina della guerra nel diritto costituzionale comparato*, Torino: Giappichelli, 2008.

²⁰⁵⁰ LAVAGNA Carlo, *Diritto Costituzionale*, Milán: Giuffrè, 1957, pp. 688 y ss.

a fructificar y de hacerlo, habrá nacido truncada desde el origen. La opinión generalizada al respecto es que, para que las comisiones de investigación surtan el efecto deseado, logrando sus objetivos, deberán poder quedar debidamente constituidas por la iniciativa y el voto favorable de una fracción minoritaria de la Cámara; de otra manera, las comisiones de investigación están prácticamente condenadas a convertirse en instrumentos de la mayoría parlamentaria, aptas sólo para congelar y demorar la solución de los problemas²⁰⁵¹. De igual forma, para aquellos Estados con acuciantes problemas de índole institucional y política con respecto a la interferencia de la criminalidad organizada, la opción más recomendable es la creación de una comisión permanente, que coadyube a proteger al sistema constitucional de la lacra criminal. Italia, representa un ejemplo paradigmático en este sentido.

La problemática se acentúa en la práctica. Las comisiones parlamentarias de investigación se encuentran inmersas en las mismas circunstancias sociales, institucionales y políticas, que los órganos a los que pertenecen; por ello, si en los sistemas presidencialistas tienen un ámbito de actuación autónomo, el mismo se difumina en los sistemas de gobierno parlamentario, en donde la original ecuación del gobierno como dependiente de la confianza del parlamento y sujeto a su control, se ha truncado como consecuencia de la evolución política acaecida a lo largo de la segunda mitad del siglo XX, que ha desembocado en una situación inversa de dependencia, que determina que de facto sea el gobierno el que realmente controle la actuación del parlamento. Realidad, que en términos de control político parlamentario resta, en gran medida, funcionalidad a las capacidades de esta herramienta, favoreciendo la inmunidad de la criminalidad organizada entrelazada con los estamentos del poder político.

En cuanto a los poderes y potestades de las comisiones de investigación, aunque el repertorio específico varía en cada sistema político y en cada periodo histórico, con carácter general es factible destacar el poder de recabar la presencia y comparecencia de personas, autoridades o particulares ante la comisión para informar sobre lo que se les requiera y contestar a lo que se les pregunte. Asimismo, el poder se extiende a la petición de documentos que se encuentren en poder de terceros, ya sean instituciones o personas públicas o privadas; esto es la potestad tradicionalmente conocida como “*the power to send for persons, papers and records*”, acuñada en el Congreso de los Estados Unidos cuya desobediencia suele estar penalmente sancionada²⁰⁵². Por otro lado, sobre las administraciones públicas pesa la obligación de colaborar con la actuación de estas comisiones de investigación.

Como dato significativo, desde un punto de vista comparado, cabe resaltar que en aquellos sistemas políticos en los que las potestades de las comisiones de investigación se confieren en los textos constitucionales, éstas suelen tener una mayor capacidad de actuación, pudiendo incluso ordenar registros y el secuestro de publicaciones, mientras que, cuando las potestades se atribuyen en una legislación específica, éstas suelen ser de menor intensidad. Aunque la facultad de investigar se considera implícita en el funcionamiento de toda Asamblea Legislativa, el rasgo diferenciador de su reconocimiento constitucional reside en que, cuando éste se produce se otorga al parlamento la facultad de realizar investigaciones o encuestas sobre un asunto concreto, que determina el Pleno de la Cámara y a la que se conceden, en exclusiva, poderes extraordinarios al objeto de llevar a buen fin el mandato parlamentario de investigación.

²⁰⁵¹ ALEXANDER, Hebert E. y Gerald E. CAIDEN (Eds.), *Politics and Economics of Organized Crime*, Rowman y Littlefield, 1984.

²⁰⁵² TORRES BONET, María, *Las comisiones de investigación, instrumentos de control parlamentario del gobierno*, Madrid: Congreso de los Diputados, 1998, p. 268.

En algunos países, relacionado con la investigación de la criminalidad organizada como acontece o ha acontecido en Italia o Estados Unidos, por ejemplo, las comisiones de investigación, (*commissioni d'inchiesta*), gozan de amplísimos poderes, equiparándose a los órganos judiciales de instrucción, tanto en sus competencias, como en sus límites pudiendo, en consecuencia, ordenar investigaciones a la policía judicial, autorizar registros domiciliarios y secuestros de publicaciones, además de la tradicional competencia para requerir el envío de documentación o la presencia de autoridades, funcionarios y particulares, imponiéndose a casi cualquier limitación que pudiera derivarse del secreto de Estado o del secreto del sumario. Con relación a las comparecencias personales cabe señalar que los ciudadanos, en este caso, no sólo tienen el deber de comparecer ante la comisión, sino de declarar la verdad, al estar sancionado en el Código Penal tanto la negativa a testificar, como el testimonio falso. Incluso, en determinadas circunstancias, pueden llegar a ordenar el arresto y encarcelamiento de personas, a disposición de la comisión. No obstante, a pesar de lo expuesto, hay que subrayar que las comisiones parlamentarias de investigación según qué sistema, pueden o no, conocer de asuntos que previamente han sido investigados por la jurisdicción penal y viceversa. Dependerá de la existencia o inexistencia de normas que impidan la compatibilidad entre ambos tipos de investigaciones²⁰⁵³.

Lo que parece obvio es que la comisión no disponga de facultades de revisión de las decisiones adoptadas por los Órganos jurisdiccionales. Y ello no sólo por la naturaleza estrictamente política de tales comisiones y la existencia de una reserva constitucional de la potestad jurisdiccional en favor de los Juzgados y Tribunales, sino también y sobre todo, por exigencia del principio de división de poderes que se encuentra desde hace más de dos siglos en la base de todas las constituciones contemporáneas²⁰⁵⁴.

Otra de las grandes cuestiones centrales en la regulación de estas comisiones es la del secreto o publicidad de sus trabajos. La publicidad de las sesiones parlamentarias ha sido considerada como un principio esencial del funcionamiento de los sistemas democráticos; sin embargo, en la práctica su carácter secreto, según en que contexto, se ha mantenido. Persiste el debate sobre la conveniencia de mantener el secreto cuando se trate específicamente de comisiones especializadas contra la criminalidad organizada, en base a la sensibilidad de las conexiones políticas que puedan verse involucradas (evitando alertarlas) y, en especial, por la información sensible y productos de inteligencia manejados durante la investigación. Mayoritariamente, dada la excepcionalidad de este tipo de comisiones parlamentarias se recomienda preservar el secreto, al menos parcialmente, para aquellas fuentes de información que requieran de protección. Sobretudo fuentes humanas, sin que esta opción represente, en modo alguno, una merma de la calidad democrática. En este tipo de supuestos cobra sentido el secreto democrático. La reserva de la investigación en beneficio del éxito de la misma, conocedores del interés y capacidad de la criminalidad organizada de articular acciones disruptivas destinadas a destruir cualquier medio de prueba incriminatorio. Y es que, por otro lado, el secreto de las sesiones priva a esta herramienta parlamentaria de una gran parte de su fuerza como instrumentos de control²⁰⁵⁵.

Actualmente, las sesiones de forma extendida, salvo excepción, han dejado de ser completamente secretas. En todo caso, se restringe el acceso público, permitiendo la

²⁰⁵³ En algunos países como Francia, el inicio de un proceso judicial paraliza la investigación parlamentaria sobre el mismo asunto. En España, ni a nivel estatal, ni autonómico existe una norma similar. GÚDE FERNÁNDEZ, Ana, *Las Comisiones parlamentarias de investigación*, cit., pp. 71-96.

²⁰⁵⁴ LAVILLA ALSINA, Landelino, "Sobre las comisiones parlamentarias de investigación", *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, núm. 96, 2019, pp. 455-468.

²⁰⁵⁵ MASSÓ GARROTE, Marcos F., *Poderes y límites de la investigación parlamentaria en el Derecho Constitucional español*, Madrid: Ed. Congreso de los Diputados, 2001, pp. 165-201.

asistencia de representantes de los medios de comunicación social debidamente acreditados. Sin duda, el carácter público de las sesiones sirve de estímulo para el debate político y satisface la necesidad de transparencia que demanda toda democracia²⁰⁵⁶. La ausencia de publicidad resta eficacia política a estos instrumentos de control. El éxito posiblemente esté en conjugar publicidad y secreto simultáneamente, en función de los contenidos y los momentos.

La labor de la comisión de investigación finaliza con la elaboración de un dictamen, que ha de contener las conclusiones de la investigación y que es sometido a consideración del Pleno de la Cámara. El contenido del dictamen debe ajustarse al objeto de la comisión de investigación, que consta en la resolución de creación de la misma, debiendo prevalecer siempre el principio de congruencia entre ésta y las conclusiones alcanzadas por la comisión. Aunque teóricamente esto es lo deseable, sin embargo, en la práctica lo que sucede es que, o bien por escasez de tiempo o bien por razones de oportunidad política, la comisión tan sólo se pronuncia en sus conclusiones sobre aspectos concretos del objeto de la investigación. Las conclusiones no constituyen simplemente una recopilación de la información obtenida, sino un juicio sobre la misma. En ellas se suelen encontrar dos tipos de pronunciamientos: por un lado, un juicio valorativo acerca de los hechos investigados, con la eventual indicación de las responsabilidades políticas del Ejecutivo y, por otro, una serie de propuestas de actuación, a modo de recomendaciones de orientación política. El informe final de la comisión deberá ser público, al menos en su práctica integridad, salvaguardando en todo caso si fuese pertinente, aquellas fuentes o informaciones que deban ser protegidas.

La principal justificación de las comisiones de investigación, por tanto, es la necesidad de depurar las responsabilidades políticas. Se pronuncian sobre la existencia de indicios de criminalidad²⁰⁵⁷ en la conducta de las personas políticamente investigadas y así lo declaran en sus conclusiones.

En relación con las comisiones parlamentarias permanentes de investigación especializadas en criminalidad organizada, merece una especial atención la Comisión Parlamentaria Antimafia italiana (*Commissione Parlamentare Antimafia*). Se trata de una Comisión bicameral del Parlamento italiano, integrada por miembros de la Cámara de Diputados y del Senado. La primera comisión, formada en 1963, se estableció como un cuerpo de investigación encargado de indagar acerca del “fenómeno de la mafia [siciliana]”. Las Comisiones posteriores ampliaron su alcance para investigar todo el

²⁰⁵⁶ La Comisión parlamentaria antimafia ha decidido por unanimidad levantar el secreto de gran parte del material del que dispone sobre investigaciones contra el crimen organizado -1.600 archivos-, que comprende los años entre 1963 y el 2001 y que ya puede ser consultado digitalizado en un portal de internet creado para su divulgación. Constituye la mayor operación de transparencia jamás realizada con el levantamiento del secreto de las sesiones de la comisión. Commissione Parlamentare di Inchiesta sul Fenomeno delle Mafie e sulle altre Associazioni Criminali, Anche Straniere. Accesible en: https://www.camera.it/leg18/99?shadow_organo_parlamentare=3014

²⁰⁵⁷ La Constitución ordena que la Comisión se limite a poner en conocimiento del Ministerio Fiscal esa eventual conducta penalmente ilícita de la persona investigada, aportando los materiales y testimonios utilizados por el órgano parlamentario. No obstante, a pesar de ello, previamente y de modo necesario, se produce una declaración institucional y pública, mediante la cual el órgano que representa al pueblo manifiesta o prejuzga que la persona investigada, con independencia de su eventual responsabilidad política, que es a lo que se constriñe constitucionalmente su potestad indagatoria, debe ser además enjuiciada en sede penal por haber detectado la Comisión indicios suficientes de responsabilidad criminal en su conducta. En relación con el control político vinculado a los partidos políticos consultar BLANCO VALDÉS, Roberto L., “El talón de Aquiles de los modernos estados de partidos: reflexiones sobre la financiación partidista y la corrupción política”, Blanco Valdés, Roberto L. y Fernando Vázquez-Portomeñe Seijas (Dirs.), *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la corrupción pública propuestas desde el derecho penal y el derecho constitucional*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, pp. 91-104; BODIGUEL, Jean Luc C., “El control político de los altos funcionarios y su evolución en los países de la OCDE”, Arenilla Sáez, Manuel (Coord.), *La Administración Pública entre dos siglos. Homenaje a Mariano Baena del Alcázar*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2010, pp. 721-740.

“crimen organizado del tipo Mafia”, que incluía otras organizaciones criminales importantes en Italia como la Camorra, la 'Ndrangheta y la Sacra Corona Unita²⁰⁵⁸.

El objetivo de la Comisión es estudiar el fenómeno de la delincuencia organizada en todas sus formas y calibrar la adecuación de las disposiciones existentes contra la misma, legislativas y administrativas, de acuerdo con el éxito o fracaso de sus resultados²⁰⁵⁹. La

²⁰⁵⁸ FORGIONE, Francesco: *Mafia export. Cómo la 'Ndrangheta, la Cosa Nostra y la Camorra han colonizado el mundo*, Barcelona: Editorial Anagrama, 2010, pp. 34 y ss.

²⁰⁵⁹ Artículo 1.1. Se establece, de conformidad con el artículo 82 de la Constitución, la duración durante la legislatura de una comisión parlamentaria de investigación sobre el fenómeno de las mafias y otras asociaciones criminales, incluidas las extranjeras en la medida en que operan en el territorio nacional. Resumiendo, la Comisión tiene a su cargo las siguientes tareas principales: a) verificar la implementación de la Ley no. 646, del código de leyes y medidas de prevención contra la mafia, de conformidad con el Decreto Legislativo 6 de septiembre de 2011, n. 159, de la ley de 17 de octubre de 2017, n. 161, y de las otras leyes del Estado, así como de las direcciones del Parlamento, con referencia al fenómeno de la mafia y a las otras organizaciones criminales principales, indicando las iniciativas legislativas o administrativas que considere necesarias para fortalecer su efectividad; b) verificar la aplicación de las disposiciones sobre las personas que colaboran con la justicia y las personas que dan testimonio, indicando las iniciativas legislativas o administrativas que considere necesarias para fortalecer su eficacia; c) verificar la aplicación y adecuación de las disposiciones con respecto a la protección de las víctimas de extorsión y usura, indicando cualquier iniciativa legislativa o administrativa que considere necesaria para hacer que la iniciativa de las autoridades estatales, regionales y locales sea más coordinada e incisiva; d) verificar la implementación y adecuación de la legislación sobre la protección de las familias de las víctimas de las mafias, indicando cualquier iniciativa legislativa o administrativa que considere necesaria; e) verificar la implementación de las disposiciones de aplicación del régimen penitenciario previsto en los artículos 4 bis y 41 bis de la ley de 26 de julio de 1975, n. 354, a las personas acusadas o condenadas por delitos de tipo mafioso, también con respecto al control de la liberación; f) adquirir información sobre la organización de las oficinas judiciales y las estructuras de investigación responsables del asunto, así como sobre los recursos humanos e instrumentales que tienen; g) determinar la idoneidad de la legislación vigente y la consiguiente acción de las autoridades públicas, indicando las iniciativas legislativas o administrativas que se consideren apropiadas para hacer que la iniciativa de las autoridades estatales, regionales y locales sea más coordinada e incisiva y más adecuada acuerdos internacionales sobre prevención de actividades delictivas, asistencia judicial y cooperación, también para construir un área legal contra la mafia a nivel de la Unión Europea y promover acuerdos a nivel internacional; h) verificar la idoneidad y equidad de la legislación vigente y su implementación en relación con los sistemas de información y bases de datos en uso por las oficinas judiciales y las fuerzas policiales con el fin de prevenir y combatir la delincuencia organizada de tipo mafioso; i) investigar la relación entre la mafia y la política, tanto en lo que respecta a su articulación en el territorio como en los órganos administrativos, con especial referencia a la selección de los grupos de gestión y los candidatos a las asambleas electivas, también en relación con el código de autorregulación en la formación de las listas electorales; j) determinar y evaluar la naturaleza y características de los cambios y transformaciones del fenómeno de la mafia y todas sus conexiones, incluidas las institucionales, profundizando, para este propósito, el conocimiento de las características económicas, sociales y culturales de las áreas de origen y expansión de organizaciones criminales, con particular con respecto a: 1) los métodos de acción de las asociaciones de la mafia y similares a través de conductas corruptas, colusorias o ilícitas; 2) a asentamientos existentes permanentemente en regiones distintas de las de inserción tradicional y, en cualquier caso, caracterizadas por un fuerte desarrollo de la economía productiva; 3) infiltración en asociaciones masónicas o en cualquier caso de naturaleza secreta o confidencial; 4) los procesos de internacionalización y cooperación con otras organizaciones criminales destinadas a gestionar nuevas formas de actividades ilegales contra la persona, el medio ambiente, los activos, los derechos de propiedad intelectual y la seguridad del Estado, también con referencia al tráfico drogas y armas internacionales, para promover y explotar los flujos migratorios ilegales y el comercio de obras de arte; k) evaluar la penetración en el territorio nacional y los métodos operativos de las mafias extranjeras e indígenas teniendo en cuenta los detalles de cada estructura de la mafia e identificar, si es necesario, medidas de contraste legislativas y operativas específicas; l) investigar las formas de acumulación de activos ilícitos y los métodos de inversión y lavado de dinero derivados de las actividades de las organizaciones criminales y determinar los métodos de defensa contra las condiciones de la mafia del sistema de adquisiciones y los contratos públicos y la realización de obras públicas; m) verificar el impacto negativo, desde un punto de vista económico y social, de las actividades de las asociaciones de la mafia o similares en el sistema de producción, con especial atención a la alteración de los principios de libertad de iniciativa privada, de libre competencia en el mercado, de libertad de acceso al sistema crediticio y financiero y transparencia del gasto público por parte de la Unión Europea, el estado y las regiones destinadas al desarrollo, el crecimiento y el sistema empresarial; n) planificar una actividad dirigida a monitorear y evaluar la relación entre las mafias y la información, con referencia particular a las diversas formas en que ocurre la violencia o la intimidación hacia los periodistas, así como las consecuencias sobre la calidad información general, e indique cualquier iniciativa que considere apropiada para adaptar la legislación sobre el tema, ajustándola a los niveles europeos con particular referencia a la protección debida a los periodistas y su deber de informar, también para alentar el surgimiento del trabajo no contractual y para enfrentar demandas imprudentes; ñ) evaluar la idoneidad de la legislación vigente para la prevención y el contraste de las diversas formas de acumulación de activos ilícitos, lavado de dinero y el uso de bienes, dinero u otras utilidades que representan el producto de las actividades del crimen organizado o similar, con especial atención a la intermediación financiera, las redes comerciales, el registro ficticio de bienes y compañías conectadas a ellos y al sistema legal e ilegal de juegos de azar y apuestas, verificando la adecuación

Comisión es polivalente. También ostenta poderes judiciales, ya que puede instruir a la policía judicial para llevar a cabo investigaciones, puede solicitar copias de los procedimientos judiciales y tiene derecho a solicitar cualquier forma de colaboración que considere necesaria²⁰⁶⁰. Aquellos que dan testimonio ante la Comisión están obligados por ley a decir la verdad. La Comisión también puede presentar informes al Parlamento con la frecuencia que desee, pero lo hace al menos anualmente²⁰⁶¹.

La Comisión Antimafia del Parlamento es una comisión bicameral de investigación del Parlamento italiano, compuesta por 25 diputados y 25 senadores, con sede en el Palazzo San Macuto en Roma. Establecida por primera vez por la Ley del 20 de diciembre de 1962, desde entonces ha sido promovida legalmente al comienzo de cada legislatura²⁰⁶². En Sicilia, la Asamblea Regional siciliana establece una comisión antimafia regional similar. Sus cometidos consisten en determinar y evaluar la naturaleza y dirección de las transformaciones operadas en el seno de los fenómenos criminales organizados, así como averiguar la tipología, categoría y profundidad de sus conexiones,

de las estructuras y la efectividad prácticas administrativas, e indicar las iniciativas regulatorias o administrativas que se consideren necesarias, también con referencia a acuerdos internacionales, asistencia y cooperación judicial; o) verificar la idoneidad de las normas sobre confiscación de activos y su uso social y productivo y proponer medidas para hacerlas más efectivas; p) verificar la adecuación de las estructuras responsables de la prevención y el contraste de los fenómenos criminales, así como el control del territorio y cuidar las relaciones con los organismos establecidos a nivel regional y local para el contraste de las actividades de las organizaciones criminales del tipo de la mafia, con el para profundizar el análisis de las propuestas que elaboran; q) examinar la naturaleza y las características históricas del movimiento civil contra la mafia y monitorear la actividad llevada a cabo por asociaciones nacionales o locales que trabajan para combatir las actividades de las organizaciones criminales del tipo de la mafia, también para evaluar la contribución proporcionado; Como parte de las tareas mencionadas en esta carta, la Comisión puede mapear las principales iniciativas y prácticas educativas llevadas a cabo por la sociedad civil y las asociaciones activas en la difusión de la cultura antimafia y en la lucha contra las mafias, para definir nuevas y más estrategias efectivas para ser implementadas, incluso a través de formas de integración, en esta área; r) llevar a cabo un seguimiento de los intentos de condicionar e infiltrar a la mafia en las autoridades locales, con especial atención al componente administrativo, e indicar las iniciativas legislativas o administrativas que se consideren adecuadas para prevenir y combatir estos fenómenos, verificando la efectividad de las disposiciones vigentes en asunto, también con respecto a las normas relativas a la disolución de los consejos municipales y provinciales y la eliminación de los administradores locales; s) examinar la posibilidad de utilizar institutos e instrumentos previstos por la ley para combatir el terrorismo con el fin de combatir las mafias, indicando cualquier iniciativa que se considere útil para este propósito; t) informar a las Cámaras al final de su trabajo, así como cuando lo consideren apropiado y, en cualquier caso, anualmente. 2. La Comisión llevará a cabo investigaciones y exámenes con los mismos poderes y limitaciones que la autoridad judicial. La Comisión no puede adoptar medidas relativas a la libertad personal, sin perjuicio del acompañamiento obligatorio a que se refiere el artículo 133 del Código de Procedimiento Penal. 4. La Comisión puede promover la implementación y evaluar la efectividad de las iniciativas para aumentar la conciencia pública sobre el valor histórico, institucional y social de la lucha contra las mafias y la memoria de las víctimas de las mafias con el propósito de crear y mejorar caminos específicos dentro del sistema nacional de educación y capacitación. 5. Las tareas previstas en este artículo también se atribuyen a la Comisión con referencia a las otras asociaciones criminales extranjeras o transnacionales de conformidad con el artículo 3 de la ley de 16 de marzo de 2006, núm. 146, y a todas las agrupaciones delictivas que tengan las características mencionadas en el artículo 416-bis del código penal o que, en cualquier caso, representen un peligro extremo para el sistema social, económico e institucional.

²⁰⁶⁰ Legge 7 agosto 2018, núm. 99 (Legge istitutiva). *"Istituzione di una Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere."*, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale 20 agosto 2018, n. 192. LEGGE 7 agosto 2018, núm. 99

²⁰⁶¹ La primera Comisión Parlamentaria de Investigación sobre el fenómeno de la Mafia en Sicilia (en italiano: Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia in Sicilia) se formó en febrero de 1963 (el 6 de julio de ese mismo año se reunió por vez primera), en medio de la Primera Guerra de la Mafia, bajo la presidencia de Paolo Rossi del Partido socialista democrático italiano (Partito Socialista Democratico Italiano, PSDI). Duró menos de tres meses antes de las elecciones generales del 28 de abril de 1963. El 30 de junio de 1963, explotó un coche bomba en Ciaculli, un suburbio periférico de Palermo, matando a siete integrantes de cuerpos policiales y oficiales de las fuerzas armadas enviados para desactivarlo. La bomba estaba destinada a Salvatore "Ciaschiteddu" Greco, jefe de la Comisión Siciliana de la Mafia y jefe de la familia Ciaculli. La masacre de Ciaculli transformó la guerra de la mafia en una guerra contra la mafia, impulsando los primeros esfuerzos concertados concretamente dirigidos a acabar con las organizaciones criminales por parte del Estado italiano.

²⁰⁶² Título II. Organización de la Comisión. Artículo 2. Composición y duración. 1. La Comisión, compuesta según las modalidades a que se refiere el artículo 2 de la ley constitutiva, sigue en ejercicio de sus plenos poderes durante la legislatura vigente, hasta primera reunión de las nuevas cámaras.

incluidas las institucionales²⁰⁶³. Asimismo, resulta igualmente de interés la diseminación de la criminalidad organizada por todo el territorio nacional y la densidad criminal, que manifiestan algunas regiones geográficas en concreto. Y, por supuesto, el seguimiento de la evolución de la economía criminal y su interrelación con las actividades económicas lícitas.

Inspiradas en el modelo italiano, han surgido otras Comisiones especializadas en la problemática de la criminalidad organizada como la promovida en el seno de la Unión Europea²⁰⁶⁴ en el año 2012 (Comisión Especial sobre el Crimen Organizado, la Corrupción y el Lavado de Dinero –CRIM), para investigar la corrupción, la delincuencia organizada y el blanqueo de dinero, así como las políticas relacionadas. Ésta ha representado un hito en su historia política. Según su resolución constitutiva, esta comisión podrá “analizar y evaluar la magnitud de la delincuencia organizada, la corrupción y el blanqueo de dinero y su impacto en la Unión y sus Estados miembros”. Este nuevo organismo no podrá juzgar ni imponer sanciones, pero sí “proponer medidas adecuadas para que la Unión pueda prevenir estas amenazas y reaccionar ante ellas en los niveles internacional, europeo y nacional²⁰⁶⁵”.

A esta nueva comisión se le otorgó inicialmente un mandato de un año para investigar la infiltración del crimen organizado, en la economía legal, el sector público y el sistema financiero de la Unión Europea. Representa un plan de acción, para el período que va desde el 2014 al 2020. Motivada por la preocupación acerca de la apropiación de fondos públicos, la infiltración en el sector público y la contaminación de la economía legal y del sistema financiero, dentro de los límites de su mandato, la comisión especial evaluará la magnitud de la delincuencia organizada, la corrupción y el blanqueo de dinero y su impacto en el conjunto de la Unión Europea y de forma individualizada en sus Estados miembro. También propondrá medidas adecuadas para prevenir estas amenazas y reaccionar a nivel internacional, europeo y nacional. Para llevar a cabo las

²⁰⁶³ Algunos hitos importantes de la Comisión: en septiembre de 1963, la Comisión presentó un proyecto de ley, aprobado por el Parlamento en mayo de 1965 como Ley 575 titulada “Disposiciones contra la Mafia”. La primera vez que se utilizaba la palabra Mafia en la legislación. En julio de 1971, la Comisión publicó un informe en el que se recogían las biografías de prominentes líderes del crimen organizado como Tommaso Buscetta y resumió las características de la mafia. La tercera Comisión (1988) bajo la presidencia del senador Gerardo Chiaromonte, marcó un cambio en la forma de trabajar de la institución. Su enfoque pasó de la mera elaboración de análisis y de profundizar en el conocimiento sobre la Mafia, a elaborar propuestas a nivel legislativo y administrativo. La Comisión estudió las conexiones entre las cuatro organizaciones de tipo mafioso y los vínculos entre la mafia y las logias masónicas secretas. Presionó a favor de la introducción de nuevas leyes, como la reforma de la Ley Rognoni-La Torre. La tercera Comisión decidió igualmente hacer públicos los 2.750 archivos sobre enlaces entre la mafia y los políticos que la primera Comisión había mantenido en secreto. De cara a las elecciones generales del 5 de abril de 1992, en febrero de 1992, la Comisión instó a los partidos políticos a aplicar un código de autorregulación al presentar candidatos, una medida destinada a reflejar las disposiciones legislativas para los titulares de cargos públicos en 1990: nadie debe presentarse a las elecciones si han sido previamente encarcelados o si está cumpliendo una sentencia penal, está sujeto a medidas preventivas (cautelares) o ha sido condenado, aunque no de forma definitiva, por crímenes de corrupción, asociación mafiosa o delitos de malversación, apropiación indebida o estafa, entre otros. LOMBARDI SATRIANI, Luigi M.: “En torno a la Mafia”, Cámara de Landa, Enrique y Stefano Morabito (Coord.), *Mafia, 'Ndrangheta, Camorra. En los entresijos del poder paralelo*, Valladolid: Universidad de Valladolid, 2003, pp. 60 y ss.

²⁰⁶⁴ El 25 de octubre de 2011, el pleno del Parlamento Europeo aprobó la propuesta de la eurodiputada Alfano; un documento que puede servir como estrategia base para la futura política europea contra el crimen organizado. Prevé la creación de una comisión parlamentaria antimafia europea, la armonización de las normativas nacionales, la extensión a todos los Estados miembros de la Unión Europea de la consideración del delito de asociación mafiosa, normas contra la criminalidad financiera y el blanqueo de dinero, y normas para evitar que los condenados por delito vinculados a la criminalidad organizada puedan presentarse como candidatos a las elecciones europeas. Además del establecimiento de normas para el reconocimiento recíproco de las decisiones judiciales y de la cooperación en materia investigadora. Este documento ha pasado a la Comisión Europea para que en los próximos meses se promulguen una serie de propuestas legislativas. JIMÉNEZ, Claudia, “La lucha de la UE contra el actual crimen organizado: un reto esencial pero difícil”, *Revista CIDOB d’Afers Internacionals*, núm. 111, 2015, pp. 35-56.

²⁰⁶⁵ Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de junio de 2013, sobre la delincuencia organizada, la corrupción y el blanqueo de dinero: recomendaciones sobre las acciones o iniciativas que han de llevarse a cabo (informe provisional) (2012/2117(INI)) (2016/C 065/03).

investigaciones, los europarlamentarios integrantes de la Comisión dispondrán de capacidad de maniobra para organizar audiencias e invitar a representantes de la comunidad científica, el mundo de la empresa y la sociedad civil, así como a organizaciones de víctimas, cuerpos policiales, jueces y magistrados. Otro ejemplo parlamentario es la Comisión de Investigación sobre Organizaciones Criminales, creada por la Cámara de Diputados brasileña en abril de 2005. Concretamente, una *Comisión de Investigación sobre las Organizaciones Criminales del Tráfico de Armas*, para dar respuesta al aumento de la violencia en el país.

En conclusión, sobre los parlamentos, como representantes legítimos de la soberanía popular -siempre y cuando no hayan sido objeto de penetración y captura criminal-, recae junto con las funciones legislativa y presupuestaria, el control de rendición de cuentas (*accountability*) que, en el ámbito de la criminalidad organizada, puede revestir una significativa especialización conducente a grandes progresos en la protección del sistema democrático constitucional y sus instituciones. La clave en gran medida reside en otorgar una mayor proyección pública y visibilidad política y social de la problemática que representa y acompaña a la criminalidad organizada. Es la publicidad, en efecto, la que permite al cuerpo electoral controlar, a través de los medios de control parlamentario, la actuación del gobierno y le suministra elementos para formarse un juicio sobre la misma.

Sin control judicial no hay Estado de derecho, pero sin controles políticos no hay Estado democrático. Y uno de los controles fundamentales, aparte del electoral, es el control parlamentario, mediante el cual se fiscaliza la actuación del poder. Su eficacia, afirma ARAGÓN REYES, reside en someterlo a la sana crítica y al debate público, que tienen lugar en la cámara²⁰⁶⁶. Por ello, mediante el control parlamentario se contribuye sobremanera a evitar la existencia de zonas oscuras en el ejercicio del poder.

6.3.2.5. La progresiva incorporación de los Servicios de inteligencia a la lucha contra la criminalidad organizada: retos constitucionales

La percepción de los servicios de inteligencia y sobre la propia labor de inteligencia en los Estados democráticos constitucionales está empezando a cambiar. La inteligencia, bajo el rubro del principio de legalidad propio de una democracia constitucional y del Estado de derecho, logra satisfacer las necesidades de conocimiento especializado del Poder Ejecutivo para su empleo en la formulación de políticas públicas, a través de las cuales, se logran desarrollar los fines esenciales del Estado²⁰⁶⁷ con el menor nivel de incertidumbre posible²⁰⁶⁸. Anticipación, prevención y proactividad (prospectiva), al servicio y protección del orden constitucional frente a cualquier amenaza o riesgo susceptible de atentar contra la seguridad y la paz de la nación, contra sus instituciones constitucionalmente reconocidas, así como contra el sistema de derechos y libertades fundamentales.

Ante este panorama el rol de inteligencia, como elemento estratégico para el Estado democrático, debe concentrarse en el apoyo a la adopción de decisiones conducentes a garantizar la legitimidad, asociada a la legalidad y la gobernabilidad, en término de calidad democrática. Objetivo que se logra, a través del desarrollo de unos servicios de

²⁰⁶⁶ ARAGÓN REYES, Manuel, (Coord.), *Temas básicos de Derecho Constitucional*, Madrid: Civitas, 2001, pp. 232 y ss.

²⁰⁶⁷ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Los servicios de inteligencia como objeto extraño de regulación constitucional”, *RESI: Revista de estudios en seguridad internacional*, vol. 5, núm. 2, 2019, pp. 127-138; PULIDO GRAGERA, Julia y SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “El Papel de la Inteligencia ante los fenómenos delincuenciales complejos en el contexto del Espacio Euroatlántico”, Cantalapiedra, David y Julia Pulido, (Eds.), *Los Vínculos Transatlánticos*, Madrid: Navalnil, 2016, pp. 101-116.

²⁰⁶⁸ BERKOWITZ, Bruce y Allan E. GOODMAN, *Best Truth: Intelligence in the Information Age*, Yale: Yale University Press, 2002.

inteligencia orientados a la protección del Estado, de la sociedad y del orden constitucional²⁰⁶⁹ que los interrelaciona.

En su labor de dirección política de los servicios de inteligencia, el Ejecutivo democráticamente electo determina previamente cuáles serán los objetivos sobre los que la organización de inteligencia debe focalizar su atención y esfuerzos. Y es aquí, donde se identifica cómo, en las últimas décadas, han comenzado a incorporar a la criminalidad organizada en el acervo de amenazas al Estado, al reconocer su capacidad de subvertir el propio régimen constitucional y conculcar los valores reconocidos y protegidos por el Estado en su Constitución.

Más allá de causas vinculadas al peso histórico-político de la actuación de los servicios de inteligencia o a su empleo desviado por parte del poder político o de su relativa reciente configuración, en relación a los textos constitucionales en vigor, los servicios de inteligencia se incardinan de manera coherente en los regímenes democráticos. Y dado el carácter vinculante de la Constitución, todos los órganos y autoridades del Estado, incluidos los servicios de inteligencia, tienen encomendada la misión de defender la Constitución.

Desde un planteamiento de la Teoría general de la constitución, ISENSEE ha justificado la necesidad constitucional de la defensa de la Constitución a través del papel específico desempeñado por los servicios de inteligencia. A su juicio, la Constitución es el ordenamiento jurídico básico de un Estado; ahora bien, sin la realización efectiva de este ordenamiento mediante instituciones políticas y las garantías de organismos estatales capaces de cumplir sus funciones, la Constitución no puede desarrollar su potencialidad de conservación de la comunidad y su eficacia jurídica. Por ello, la “voluntad de Constitución se basa en una voluntad de estatalidad²⁰⁷⁰”. De ahí cabe deducir que la propia existencia de una Constitución presupone la necesidad de crear instrumentos para defenderla. Así pues, la fundamentación de los servicios de inteligencia en el título “defensa de la Constitución” es sumamente importante en virtud de la naturaleza de las nuevas amenazas vigentes, de entre las que destaca la criminalidad organizada.

En efecto, los servicios de inteligencia pueden averiguar quiénes son y qué propósitos tienen los enemigos de la democracia, a fin de combatirlos con mayor efectividad a través de las medidas expresamente previstas en la Constitución²⁰⁷¹. Desarrollar inteligencia útil para proteger y promover los intereses nacionales de cualquier naturaleza (políticos, comerciales, empresariales), frente al crimen organizado, al objeto de prevenir, detectar y posibilitar la neutralización de aquellas actividades delictivas, grupos o personas que, por su naturaleza, magnitud, consecuencias previsibles, peligrosidad o modalidades, pongan en riesgo, amenacen o atenten contra el ordenamiento constitucional, los derechos y libertades fundamentales²⁰⁷². Principalmente, permite minimizar el impacto de la

²⁰⁶⁹ A modo de ejemplo, la Oficina Federal para la Protección de la Constitución (*Bundesamt für Verfassungsschutz*.) es una agencia de inteligencia del Gobierno Federal alemán, dependiente del Ministerio del Interior. Se dedica a asuntos de inteligencia concernientes al ámbito doméstico sobre las amenazas contra el orden democrático, la existencia y seguridad de la República Federal o de alguno de sus estados. O el propio artículo 1 de la ley que regula el Centro Nacional de Inteligencia en España: “El Centro Nacional de Inteligencia es el Organismo público responsable de facilitar al Presidente del Gobierno y al Gobierno de la Nación las informaciones, análisis, estudios o propuestas que permitan prevenir y evitar cualquier peligro, amenaza o agresión contra la independencia o integridad territorial de España, los intereses nacionales y la estabilidad del Estado de derecho y sus instituciones”. Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro nacional de Inteligencia. RUIZ MIGUEL, Carlos, *Servicios de inteligencia y seguridad del Estado constitucional*, Madrid: Tecnos, 2002; SÁNCHEZ REVENGA, Miguel, “El control del Centro Nacional de Inteligencia: una perspectiva comparada”, *Revista española de Derecho constitucional*, año núm. 39, núm. 116, 229, pp. 13-44.

²⁰⁷⁰ ISENSEE, Josef, “Staat und Verfassung”, Isensee, Josef y Paul Kirchhof, *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, C. F. Müller, Heidelberg, t. I, 1987, pp. 591 y ss.

²⁰⁷¹ RUIZ MIGUEL, Carlos, *Servicios de inteligencia y seguridad del Estado constitucional*, cit., p. 134.

²⁰⁷² SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Estrategias de Seguridad, criminalidad organizada e inteligencia criminal: una apuesta de futuro”, cit., pp. 210 y ss.

criminalidad organizada y mantener un control mínimo para evitar su expansión incontrolada que suponga, en última instancia, un deterioro irreversible del orden constitucional.

De igual forma, su utilidad redonda en su empleo como un elemento de análisis del éxito de las políticas públicas y decisiones adoptadas en la confrontación con la criminalidad organizada. Destinar capacidades de inteligencia para la realización de análisis sobre la gestión pública del Estado y el fortalecimiento institucional, con el fin de vislumbrar con la debida anterioridad cómo determinadas decisiones sobre el manejo de lo público²⁰⁷³ (recursos, bienes, y servicios), permiten o facilitan las operaciones y funcionamiento de organizaciones al margen de la ley. De tal forma, que se puedan identificar las implicaciones de las decisiones adoptadas y esquemas preventivos para evitar el fortalecimiento involuntario del crimen organizado.

Los productos de Inteligencia estratégica criminal son el resultado de procesos sistemáticos de elaboración y difusión de conocimiento útil sobre la delincuencia en sus diversas dimensiones y dentro de los contextos sociales en que se produce. Facilitan el diseño de estrategias contra el delito: un buen producto de inteligencia criminal no sólo establece cuál es la situación actual relativa al fenómeno, sino que aporta explicaciones sobre la existencia de dicho fenómeno y establece posibles evoluciones o tendencias, definiendo escenarios posibles y probables. Además, define las alternativas viables para reorientar la situación en el sentido más favorable de la lucha contra el crimen, y establece los eventuales costes económicos y sociales resultantes de la aplicación de dichas medidas²⁰⁷⁴. Además, el análisis estratégico, sumado a la prospectiva, articulan el escrutinio de la realidad criminal orientado hacia el futuro. Adoptar el diagnóstico no como un objetivo en sí mismo, sino como un medio para poder pronosticar escenarios futuros, adscribirles probabilidad y deseabilidad, y poder así diseñar planes convenientes en virtud de objetivos prefijados, permitiendo adquirir un profundo conocimiento sobre la etiología de la criminalidad organizada, así como de su fenomenología. Su desarrollo confiere ventajas nada desdeñables aún por explotar convenientemente. Permitirá minimizar el impacto de la criminalidad organizada y mantener un control mínimo para evitar su expansión incontrolada, que suponga en última instancia un deterioro de la seguridad, tanto objetiva como subjetiva²⁰⁷⁵. Especialmente cuando el coste de oportunidad a la hora de tomar una decisión (y no otra) puede llegar a resultar cualitativamente mucho más gravoso o generar daños irreparables.

Conocer qué ha sucedido en el escenario criminal, qué está sucediendo y por qué, y qué es lo más probable que suceda en el futuro es la meta²⁰⁷⁶. Este es el sustrato para conocer su evolución y advertir con antelación, las posibles incursiones oportunistas de redes criminales²⁰⁷⁷. De la misma forma, posibilita conocer y analizar la distribución geográfica de la actividad delictiva, la concentración territorial de las organizaciones criminales (densidad criminal), el surgimiento de nuevos nichos de mercado ilícitos, la introducción de novedosas metodologías y *modus operandi*, nuevos productos y servicios, la identificación de las estrategias puestas en práctica por las estructuras

²⁰⁷³ DÍAZ FERNÁNDEZ, Antonio M., *Espionaje para políticos*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.

²⁰⁷⁴ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, "Inteligencia militar y criminalidad organizada. Retos a debatir en América Latina", *URVIO Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, núm. 21, 2017, pp. 22-38.

²⁰⁷⁵ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, "A Brief Reflection about the challenge of Criminal Intelligence against Organized Crime", *Foresinc Research and Criminology International Journal*, vol. 5, 2, 2017, pp. 146-152.

²⁰⁷⁶ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, "Sociocultural Intelligence and Prison Systems. The Fight against Organized Crime Continues Beyond the Dismantling of Organisations", *Advances in Social Sciences Research Journal*, vol. 4, núm. 3, 2017, pp. 13-25.

²⁰⁷⁷ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, "La inteligencia europea: repercusiones de la ampliación hacia el Este", Flores Juberías, Carlos (Ed.), *De la Europa del Este al Este de Europa*, Valencia: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Valencia, 2006, pp. 521-537.

delictivas, la familiarización con la subcultura delictiva, las características sociodemográficas relevantes de los miembros de las organizaciones criminales para su conveniente explotación (nacionalidad, región de procedencia, etnia, familia, profesión, condición de ex policías o ex combatientes, tipología de actividad ilícita en la que está especializado...), así como la detección del ascenso y caída de las organizaciones criminales, en virtud de sus fortalezas y debilidades²⁰⁷⁸.

El *Manual de Inteligencia Criminal* de Naciones Unidas señala que este tipo de análisis permite a las autoridades establecer una respuesta proactiva al crimen. Posibilita identificar y entender los grupos criminales que operan en determinadas áreas, determinar tendencias y establecer predicciones, permitiendo manejar recursos y presupuestos para la prevención del crimen²⁰⁷⁹. Fundamentalmente es una herramienta para el diseño estratégico de políticas públicas omnicomprendivas destinadas a generar respuestas multinivel que favorezcan la creación de un espacio hostil frente a cualquier tipo de manifestación de criminalidad, alcanzando con ello los mayores niveles de seguridad integral posibles.

En definitiva, despunta por su destacado potencial para la elaboración de Estrategias de Seguridad, la reorganización de los instrumentos y procedimientos gubernamentales disponibles para afrontar el hecho criminal, con independencia de su naturaleza y circunstancias, ayudando a redefinir los objetivos²⁰⁸⁰, el perfeccionamiento de la capacidad de análisis y sus productos (conocimiento integral y especializado), destinados a que los organismos encargados de la persecución de la delincuencia organizada, tengan suficientes elementos de juicio para la adopción de respuestas adecuadas.

En suma, la inteligencia representa un abanico de retos y oportunidades. Por un lado, permite no sólo una mayor y mejor aprehensión del fenómeno delictivo en todo su espectro sino a la par, proporciona un conocimiento “informado” indispensable para la articulación de todos aquellos recursos imaginables (control social formal: Política Criminal, de Seguridad y Defensa, Penitenciaria, medidas legislativas, policiales...) a niveles operativo, táctico y estratégico, destinados a neutralizar el riesgo criminal. El tiempo determinará si, la lucha contra la delincuencia organizada avanza hacia donde se quiere o simplemente, se avanza desde donde se puede. La clave reside en plantear hasta dónde queremos explotar sus utilidades. Determinar seriamente sus usos futuros.

Del análisis de los sistemas de inteligencia se desprende que el tipo de control que se articula para supervisar la actividad de los servicios de inteligencia²⁰⁸¹. Dicho control presenta una faz multidimensional (controles internos y externos)²⁰⁸², que abarca desde controles institucionales a otros de naturaleza informal. Dicho control, elemento

²⁰⁷⁸ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Inteligencia militar y criminalidad organizada. Retos a debatir en América Latina”, cit., pp. 28-29.

²⁰⁷⁹ Manual de instrucciones para la evaluación de la justicia penal, *Sistemas policiales de información e inteligencia*, Nueva York: Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2010.

²⁰⁸⁰ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Estrategias de Seguridad, criminalidad organizada e inteligencia criminal: una apuesta de futuro”, cit., pp. 215 y ss.

²⁰⁸¹ El control democrático es un fenómeno relativamente novedoso. A modo de ejemplo, el control democrático comenzó en el Reino Unido entre 1989 y 1994; en Dinamarca en 1988; en Noruega en 1996; en Grecia en 1994 y en Austria en 1991. Sólo algunos Estados europeos occidentales, como Holanda y Alemania, contaban con el control parlamentario de los servicios de inteligencia antes de los ochenta. BURGO, Arturo del (Ed.), *Seguridad Vs Democracia. Los controles democráticos en las Fuerzas Armadas y servicios de seguridad*, Consejo de Europa, Pamplona (Navarra): Editorial Lacoonte, p. 38.

²⁰⁸² LUSTGARTE, Laurence e Ian LEIGH, *In From the Cold: National Security and Parliamentary Democracy*. Oxford: Oxford University Press, 1994; WILLIAMS, Kieran y Dennis Deletant, *Security Intelligence Services in New Democracies: The Czech Republic, Slovakia and Romania*, Houndsmills, Hampshire: Palgrave, 2001, p. 15; BLAIS, J. J., “The Political Accountability of Intelligence Services-Canada,” *Intelligence and National Security*, vol. 4, núm. 1, 1989, pp. 108-118; RYAN, Joseph, F., “Review of the Canadian Security Intelligence Service: A Suitable Model for the United Kingdom?”, *Intelligence and National Security*, vol. 5, núm. 3, 1990, pp. 200-206.

imprescindible en la acción pública ligado al concepto de responsabilidad²⁰⁸³, puede articularse en torno a varias opciones, dando lugar a diferentes sistemas: el efectuado por el propio Ejecutivo, el parlamentario, el judicial, el “para-judicial” a través de órganos no judiciales pero con características de independencia equivalentes a la de un tribunal, el autocontrol de los propios miembros del servicio de inteligencia y, finalmente, el control que se lleva a cabo por la propia opinión pública.

Cada país adopta el sistema de control de sus agencias de inteligencia en virtud de múltiples factores, como se colige de las diferencias en la legislación y en las instituciones implicadas. En función del número de controles que se establezcan y la naturaleza de los mismos (naturaleza proactiva o reactiva), el sistema de inteligencia estará sometido a un mayor o menor nivel control. La dificultad estriba, por una parte, en determinar la idoneidad de la medida en relación con las necesidades y requerimientos propios de los servicios de inteligencia en el desempeño de sus quehaceres y persecución de sus objetivos institucionales. La gran paradoja radica en términos de regulación general de los servicios de inteligencia, en que su funcionamiento debe ser secreto, pero debe estar regulado y garantizado por las instituciones públicas. Por lo que el éxito de toda medida deberá tener en consideración la adecuada realización de este principio. Los mecanismos de control disponibles, no responden en su totalidad a las necesidades que demandan los servicios y sus integrantes, para cubrir determinados supuestos dentro del espectro de desafíos a los que deben dar cumplida respuesta, sin exponer a los profesionales e instituciones de inteligencia a posibles situaciones de indefensión. Y, de otra parte, en virtud de la difusión de la cultura de inteligencia -directamente vinculada a una saludable cultura constitucional-, a una ciudadanía cada vez más conocedora del ámbito de la inteligencia y de la preocupación por la salvaguarda de los derechos y libertades fundamentales y del propio orden constitucional, ante posibles situaciones de desvío o mala praxis profesional.

Se persigue, con esta propuesta, favorecer la realización de acciones desde la seguridad jurídica y la supervisión institucional, que requirieran medios, procedimientos o técnicas especiales y métodos no convencionales de obtención de información -a los que el ordenamiento jurídico apenas hace referencia-, con independencia de que deban estar previa y debidamente autorizadas, así como cumplir cualesquiera otros requisitos legales de control.

Todo estudio del régimen jurídico de los servicios de inteligencia debe hacer constar las premisas básicas o fundamentos, que justifican la existencia de los mismos. Sólo un planteamiento correcto sobre el fundamento de los servicios de inteligencia nos permite dar una respuesta coherente a los problemas que plantea el Derecho de los servicios de inteligencia y, entre ellos, la cuestión de cómo se deben organizar, qué competencias tienen y a qué controles se someten²⁰⁸⁴. Cuestión del control de los servicios de inteligencia, que ha cobrado renovado interés en base las necesidades y desafíos suscitados por la búsqueda de garantías que satisfagan la aspiración de que el servicio de inteligencia desempeñe adecuadamente sus funciones, a través del reconocimiento de medios propios del ámbito de la inteligencia, con los máximos niveles de cobertura legal e institucional: obtener, evaluar y difundir la información necesaria para prevenir

²⁰⁸³ Una definición funcional del concepto responsabilidad: “el hecho de estar sujeto a exigencias de rendición de cuentas o de explicación de acciones y, si fuera preciso, sufrir las consecuencias, aceptar la culpa o comprometerse a corregir los errores, en el caso de que estos ocurrieran”. OLIVER, Dawn, *Government in the United Kingdom: the search for accountability, effectiveness and citizenship*, Open University Press, 1991, p. 22. Ver también el debate de los conceptos revisión, responsabilidad y control en el contexto de la seguridad recogidos en *Arar Commission, A new Mechanism for the RCMP's National Security Activities*, 2006. pp. 456-463; BENH, Robert, *Rethinking Democratic Accountability*, Washington: Brookings Institute, 2001.

²⁰⁸⁴ RUIZ MIGUEL, Carlos, “Problemas actuales del Derecho de los servicios de inteligencia”, cit., pp. 145 y ss.

cualquier peligro, amenaza o agresión interior o exterior contra la independencia o integridad territorial, contribuyendo a asegurar sus intereses nacionales, abarcando para ello los campos político, económico, tecnológico y militar, pudiendo operar dentro y fuera del territorio nacional.

Para cumplir con sus misiones, la doctrina propia de la disciplina de estudios en Inteligencia²⁰⁸⁵ reconoce a una agencia de inteligencia tres competencias básicas: obtener, analizar y proporcionar información. Lo que no tiene sentido es obstaculizar más allá de lo razonable, el ejercicio de estas competencias. Máxime, si tenemos en consideración que el fundamento jurídico por excelencia, en el Derecho Comparado, para establecer una regulación jurídica de los organismos de inteligencia es en último término la defensa del Estado democrático constitucional.

El problema de las competencias de los servicios de inteligencia debe ser enfocado en función del tipo de actividad de los mismos (no sólo se refieren a la obtención y gestión de la información, pues en ocasiones también se refieren a la *acción* o realización de ciertas actividades²⁰⁸⁶) y, en definitiva, en función del fundamento último de los actos y servicios de inteligencia. No parece que deba ser igual la situación de los servicios de inteligencia cuando se refiere a arrostrar la criminalidad organizada.

Este objetivo final, viene acompañado de las necesidades de ejercicio del control democrático de la inteligencia estatal, lo cual no significa limitar la capacidad de acción de los organismos que poseen estas facultades²⁰⁸⁷, sino que se debe entender como aquellos mecanismos que permiten un desarrollo de las capacidades y uso de los medios de obtención de información y elaboración de inteligencia, acordes a los imperativos legales propios de un régimen democrático constitucional. Todo ello en aras de avanzar hacia la consolidación de la democracia, como modelo de gobierno prevalente, al tiempo que se derrota a la criminalidad organizada desde la anticipación.

6.3.2.6. Las estrategias de contención militar de la criminalidad organizada. El recurso constitucional a las Fuerzas Armadas

Tradicionalmente, la misión por excelencia de las fuerzas armadas de cualquier país ha sido y es la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y, en su caso, del orden constitucional. La habilitación constitucional del combate a la delincuencia organizada no se ha producido hasta que la criminalidad organizada ha alcanzado el reconocimiento de amenaza.

Evitar la quiebra de la democracia implica el compromiso de todos aquellos, individuos e instituciones, que se consideran verdaderamente demócratas. “Debe quedar claro -observa Juan J. LINZ-, que los responsables del mantenimiento de un orden político democrático deberían recibir de los que creen en la legitimidad de tal orden el derecho a emplear la fuerza necesaria para parar a los contrarios dispuestos a usar la violencia para destruir o desequilibrar ese orden²⁰⁸⁸”.

La implicación de las fuerzas armadas en el control y erradicación de la actividad delictiva no se produce de forma unívoca. Se ha operado importantes transformaciones constitucionales en las últimas décadas para acomodar su implicación de facto, al amparo

²⁰⁸⁵ VELASCO, Fernando; NAVARRO, Diego y Rubén ARCOS (Eds.), *La inteligencia como disciplina científica*, Madrid: Editorial Plaza y Valdés y Servicio de Publicaciones del Ministerio de Defensa, 2010.

²⁰⁸⁶ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, José Julio; SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel; PULIDO GRAGERA, Julia y MONSALVE, Rafael (Coords.): *Cuestiones de Inteligencia en la Sociedad Contemporánea*, Madrid: Ministerio de Defensa (España)-Centro Nacional de Inteligencia (CNI), Madrid, 2012.

²⁰⁸⁷ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “La articulación de la comunidad de inteligencia española: realidad y perspectiva de futuro”, *Boletín de Información del CESEDEN*, núm. 297, CESEDEN, Madrid: Ministerio de Defensa, 2006, pp. 49-68.

²⁰⁸⁸ LINZ, Juan J., *La quiebra de las democracias*, Madrid: Alianza, p. 51.

del texto constitucional²⁰⁸⁹. Varía mucho de un país a otro, de acuerdo con los diferentes marcos legales habilitantes y la percepción de la gravedad de la situación de la seguridad dentro de sus fronteras y en su entorno regional inmediato²⁰⁹⁰. Abarcar cada uno de los países de forma pormenorizada es una tarea que desborda los propósitos de este trabajo, que sólo aspira a despertar inquietudes destinadas a alimentar el debate y la teorización constitucional, sobre las bondades de la inmersión de las fuerzas armadas en las estrategias de respuesta²⁰⁹¹ y sus respectivas consecuencias jurídico-constitucionales.

Y es en virtud de la asunción de que la criminalidad organizada ha alcanzado la capacidad de lacerar el sistema democrático, la piedra angular sobre la que pivota todo el constructo ideológico del recurso a las fuerzas armadas: cumplir con el mandato constitucional último de la defensa del orden constitucional. Y quizá el problema no resida tanto en su participación en este cometido, cuestión que se produce en los países más democráticos del mundo, sino es el protagonismo desmedido que las fuerzas armadas tienden a adrogarse. Implicación en la lucha contra la criminalidad organizada, sí, por qué no, como elemento de apoyo a la policía aportando su experticia y capacidades, pero no asumiendo el liderazgo y el control operativo, incluso por encima o de forma independiente al mandato civil político.

Abogar por proporcionar una protección inmediata al Estado y a la ciudadanía²⁰⁹², ha impulsado a los gobiernos a promover la implicación de las fuerzas armadas en la lucha contra el crimen organizado²⁰⁹³, tratando de suplir la inoperancia policial y confiando en que la intervención militar permitiría minimizar el impacto de la criminalidad organizada y mantener un control mínimo para evitar su expansión incontrolada. Minimizando con ello los principales costos que pudieran observarse en términos de degradación del Estado de derecho²⁰⁹⁴. Estrategia, que no parece haber surtido efecto, al menos en los términos deseados. Por el contrario, la situación ha degenerado en multitud de prolegómenos

²⁰⁸⁹ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio y Daniel SANSÓ-RUBERT PASCUAL, "El recurso constitucional a las Fuerzas Armadas para el mantenimiento de la seguridad interior: el caso de Iberoamérica", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIII, número 128, 2010, pp. 737-761.

²⁰⁹⁰ GARCÍA CARNEIRO, José L., "Seguridad interior y exterior. Misiones de las FF. AA. en América Latina", SEPÚLVEDA, Isidro (Ed.), *Seguridad Humana y nuevas políticas de Defensa en Iberoamérica*, Madrid: Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado (UNED), 2007.

²⁰⁹¹ Opción que tampoco representa una novedad. Ya en 1997, el Ministro del Interior, Georgio Napolitano, anunció el envío de militares y policías a la ciudad de Nápoles, para enfrentar la ola de asesinatos que se estaba perpetrando fruto de la confrontación entre clanes de la Camorra por el ejercicio del control. A su vez, como consecuencia del Maxi proceso desarrollado durante 1986, a través del cual fueron condenado diversos individuos vinculados con actividades mafiosas, la Cosa Nostra, adoptó una actitud extremadamente beligerante contra el gobierno liderado por la Democracia Cristiana, como muestra de repudio de los encarcelamientos. Ante esta situación de incremento de la violencia política criminal, el gobierno de Giuliano Amato, decidió enviar 7.000 soldados a Sicilia. Para paliar la situación de violencia desatada el contingente de fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado llegó alcanzar en la isla un total de 27.000 efectivos de seguridad, prácticamente una ratio de 1 por cada 185 habitantes. BERMEJO, Fernando, *Breve historia de la Cosa Nostra*, Madrid: Nowtilus, 2015, pp. 220 y ss.

²⁰⁹² CRUZ, José Miguel: "Mala conducta policial y democracia en América Latina", *Perspectivas desde el Barómetro de las Américas*, núm. 33, 2010, p. 2.

²⁰⁹³ Además, al abrigo de la lucha contra el narcotráfico, existen otras muchas funciones de naturaleza policial asumidas por las fuerzas militares, como otorgar seguridad perimetral en los centros penitenciarios; el resguardo de fronteras porosas geográficamente complejas (ríos, selvas, desiertos, montañas...), para evitar el contrabando de todo tipo de bienes y personas (trata y tráfico ilegal de personas); la protección de infraestructuras críticas como las instalaciones petroleras (para evitar las sustracciones de crudo y sus derivados, especialmente la gasolina blanca que, como acontece en el caso ecuatoriano es objeto de tráfico en la vecina Colombia para hacer pasta de coca); la protección de espacios naturales para la salvaguarda de las especies animales y vegetales, así como de los recursos naturales, del tráfico ilícito; la vigilancia del mar territorial; la detección aérea de actividades e infraestructuras criminales, entre las más comunes. SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, "La seguridad ciudadana y las Fuerzas Armadas: ¿despropósito o último recurso frente a la delincuencia organizada?", *Revista Criminalidad*, vol. 55, 2, 2013, pp.119-133.

²⁰⁹⁴ ZAITCH, Damián: "Narcotráfico y reducción de daños: Reflexiones para un debate urgente", López Chorne Juan Estanislao y Gustavo Sibilla (Comps.), *Desafíos para el Planeamiento Estratégico de la Seguridad Ciudadana*, Buenos Aires: Ministerio de Seguridad de la Nación, 2012, pp. 165-177.

jurídico-constitucionales, que inciden perniciosamente en el sistema democrático y el Estado de derecho.

En los últimos años, lo que en principio estaba contemplado como encomiendas excepcionales, ha experimentado un aumento de su frecuencia e intensidad²⁰⁹⁵, flexibilizando de forma peligrosa los requisitos para la participación militar en la esfera estricta de la seguridad (mandato claro, temporalidad, extensión de las potestades, limitación en el espacio...) ²⁰⁹⁶ lo que podría desembocar, al menos en teoría, en una transformación de facto en la organización, preparación, mando, doctrina y medios de las fuerzas armadas, asimilándose a la policía hasta, en los supuestos más extremos, alcanzar su indiferenciación.

Está claro que no cabe albergar duda alguna con respecto a la naturaleza primigenia de cualquier instrumento militar, que determina para qué nacieron o cuál es la tarea que la sociedad le confirió *ab initio*, de conformidad con su marco jurídico constitucional. Pero la realidad avanza en otra dirección, al detraer al instrumento militar de su función original para implicarlo en la lucha contra el crimen organizado. Cada día se evidencia con mayor nitidez, como la frontera entre la seguridad interior y la defensa se diluye *de facto*, a favor de la instauración de escenarios híbridos²⁰⁹⁷.

A fin de cuentas, el mero hecho de otorgar a las Fuerzas Armadas el rol protagónico en el combate a la criminalidad organizada representa el abandono de la senda constitucional de la represión del delito, a través de la jurisdicción penal²⁰⁹⁸. En suma, una claudicación parcial del Estado de derecho constitucional.

El recurso a la fuerza, fiel a su condición de *ultima ratio*, no constituye, ni debe constituir la regla ordinaria²⁰⁹⁹ de actuación para el cumplimiento estatal de los objetivos legítimos de salvaguarda institucional y protección de la ciudadanía. Sin embargo, ante el actual escenario criminógeno, los gobiernos de un importante número de países democráticos de todo el mundo, han adoptado la determinación de implicar, en mayor o menor medida según el país, a sus fuerzas armadas en la contención de la criminalidad organizada. Decisión, que ha provocado una avalancha de reformas legales y constitucionales. Para determinar su impacto y alcance, se ha recurrido al enfoque del Derecho constitucional, tanto desde el punto de vista material como formal, de la Constitución. Entendida ésta, como la norma jurídica superior que, por un lado, organiza

²⁰⁹⁵ Hacia diciembre de 1989, Estados Unidos invadió militarmente Panamá alegando que su gobernante, el general Manuel Antonio Noriega, auspiciaba el tráfico de cocaína. Noriega estuvo encarcelado durante veintidós años en Miami, hasta finales de 2011.

²⁰⁹⁶ Esta actuación debe reunir los siguientes presupuestos: ser excepcional; subsidiaria; subordinada a la autoridad policial; temporal y responsable. CAJINA, Roberto: "Nuevas misiones de la Fuerzas Armadas en seguridad interior en Centroamérica", Sepúlveda, Isidro (Ed.), *Seguridad Humana y nuevas políticas de Defensa en Iberoamérica*, Madrid: Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado (UNED), 2007.

²⁰⁹⁷ *The Hybrid Threat Crime. Terrorism and Insurgency in Mexico*, Informe del Center for Strategic Leadership in the U.S. Army War College's-George Washington University Homeland Security Policy Institute, Washington D.C. and Carlisle Pennsylvania, 2011.

²⁰⁹⁸ La Organización de Naciones Unidas (ONU) advierte sistemáticamente en sus informes sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, sobre la relación insana existente entre la justicia y las funciones militares, recalcando que la separación entre los cometidos militares y la justicia es una exigencia de toda sociedad democrática; el riesgo de injerencia indebida de los militares en el sistema de justicia se asocia generalmente a la persecución de los delitos relacionados con el narcotráfico. Para evitar la contaminación militar de la justicia, asiduamente y de forma insistente, se recomienda a los gobiernos que eviten delegar en las fuerzas armadas la lucha contra el delito. Consultar, a modo de ejemplo, el último *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias acerca del seguimiento de su misión a México*, de 6 de mayo de 2016, Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos.

²⁰⁹⁹ VARENIK, Robert O., *Accountability. Sistema policial de rendición de cuentas*, México DF: Instituto para la Seguridad y la Democracia AC-Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2005; MARTÍNEZ MERCADO, Fernando, *Uso de la fuerza*, Centro de Estudios de Seguridad Ciudadana (CESC), Santiago: Universidad de Chile-Instituto de Asuntos Públicos, 2015.

el poder político, estableciendo mecanismos de equilibrio y, por otro, regula los aspectos esenciales de la sociedad desde un punto de vista democrático²¹⁰⁰.

Sin duda, es legítimo que los Estados recurran a todos los recursos disponibles -al amparo de la razón de Estado-, ante un contexto de debilidad y limitación de medios. La gran pregunta que hay que plantearse es en qué medida la asunción de estas misiones por parte de las fuerzas armadas, repercuten positiva o negativamente en el Estado de derecho constitucional. Esta asignación de tareas, que poco o nada tienen que ver con la defensa militar, en buena medida es una clara manifestación de la debilidad de los aparatos estatales, de la fragilidad democrática y de la disfuncionalidad del Estado de derecho, que empuja a los Ejecutivos a la maximización a ultranza y casi a cualquier coste, del potencial de recursos humanos y materiales de que disponen las organizaciones militares para la defensa del Estado. Escenario éste que, bajo la interpretación del Derecho constitucional y la Teoría de la constitución, permite reflexionar acerca de los beneficios e inconvenientes suscitados al respecto.

Una de las principales preocupaciones derivadas de la inmersión de los militares en la prestación de funciones y servicios propios de la seguridad pública en general y vinculados a la confrontación con la criminalidad organizada en particular, es la posibilidad de que dicha injerencia derive en manifestaciones de militarización, que no sólo interfieran en el normal desarrollo de la prestación de seguridad sino que, además de su posible implantación definitiva, este tipo de prácticas terminen desbordando la esfera estricta de la seguridad, ampliado su radio de influencia hacia otras áreas de la Administración Pública.

A modo de ejemplo, pero de una contundencia extrema, cabe traer a colación el posicionamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que en su *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*, ratifica la necesidad de separación de funciones, indicando que la participación de fuerzas militares en tareas de seguridad ciudadana entraña el peligro, históricamente demostrado, de violación de los derechos humanos, dada la naturaleza, enfoque y entrenamiento militar, no concebido para tal fin. Recaltar, que la Comisión ve con gravedad, que dicha participación incluya tareas de investigación criminal e inteligencia, las cuales deberían ser realizadas por cuerpos civiles bajo el control parlamentario y judicial²¹⁰¹. Y es que la militarización de la seguridad pública implica algo más que la creciente participación de los militares en operaciones de naturaleza policial o cuasi policial. Esta implicación representa un obstáculo al normal desarrollo de las estrategias de respuesta al crimen organizado, aproximándolas más a planteamientos de erradicación, que de contención. Responder militarmente a la criminalidad organizada, ha favorecido la expansión del rol protagónico de las fuerzas militares a otras esferas de la seguridad pública, como la protección del orden público y la garantía de la seguridad ciudadana. Las Fuerzas Armadas tienden a adquirir un protagonismo desbordante, que no beneficia el normal desempeño democrático y la preservación del Estado constitucional de derecho.

Desde luego no se trata de una iniciativa *a priori* ilegal el recurso a las fuerzas armadas, dado que existe el marco normativo constitucional apropiado para que colaboren en la provisión de seguridad pública; pero su colaboración siempre debe quedar convenientemente enmarcada en situaciones de emergencia, excepción y sitio, constitucional y legalmente previstas. Lógicamente, si los protocolos y procedimientos no están bien establecidos o no son respetados, entonces esta práctica puede estar reñida

²¹⁰⁰ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio y Daniel SANSÓ-RUBERT PASCUAL, "El recurso constitucional a las Fuerzas Armadas para el mantenimiento de la seguridad interior: el caso de Iberoamérica", cit., pp. 750 y ss.

²¹⁰¹ *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), 2009, pp. 42-44.

con los principios constitucionales que sustentan la democracia, el Estado de derecho y la transparencia debida de todo ejercicio de administración pública.

El grado de asunción por parte de los militares de funciones policiales, varía mucho de un país a otro, de acuerdo con los diferentes marcos legales habilitantes y la percepción de la gravedad de la situación de la seguridad dentro de sus fronteras y en su entorno regional inmediato²¹⁰². Se trata de un escenario abierto, donde la convergencia de modalidades de inmersión militar es muy diversa. El empleo de las fuerzas armadas, por consiguiente, no responde a un proceso uniforme y homogéneo. Es más, consiste, más bien, en respuestas individuales *ad hoc*, que no obedecen a estrategia política alguna, sino a una reacción frente a las crecientes demandas de mayores cuotas de seguridad.

De facto, como se expone a continuación, pueden establecerse tres grandes corrientes de intervención: desde aquellos países que abogan por una incorporación plena y directa de las fuerzas armadas en la lucha contra la criminalidad, que rompen el paradigma tradicional que diferencia la seguridad de la defensa, hasta los que contemplan esta posibilidad como *ultima ratio* en los supuestos más extremos de declaración de excepción (que aún se mantienen en dicho paradigma); pasando por una posición intermedia en que, a tenor de la voluntad política, aunque las funciones de policía y de las fuerzas militares estén claramente diferenciadas, la normativa constitucional que regula los estados excepcionales se flexibiliza para amparar la inmersión militar en el ámbito criminal.

En este contexto, en el que los gobiernos nacionales están abocados a reducir de manera efectiva los niveles de inseguridad, aflora la apremiante necesidad de emplear todos los medios disponibles para atajar la problemática. Como resultado, en la práctica, algunos gobiernos han apostado por el uso de militares para proveer al conjunto social de seguridad interna, generando un intenso debate sobre la pertinencia de este tipo de medidas, no sólo en los ámbitos político y académico, sino en el propio seno de las fuerzas armadas²¹⁰³. A tenor de lo expuesto, queda claro que la participación militar en la esfera de la seguridad interna obedece a unas necesidades perentorias del Estado (último recurso), y que debiera limitarse (desde la óptica del *deber ser*) sólo a los supuestos en los que las circunstancias así lo requieran. Cada país tiene unos problemas específicos de criminalidad organizada que atender y sus fuerzas armadas son susceptibles de asumir distintas misiones al respecto. Lógicamente, todo ello supeditado a una diversidad de características sociopolíticas, históricas, económicas y geográficas, entre las más destacadas, que matizan cada caso en concreto. La gran pregunta que hay que plantearse es en qué medida la asunción de estas misiones secundarias respecto de su labor de defensa principal, repercuten positiva o negativamente en la institución castrense y por extensión, en el Estado.

Si se parte de la premisa mayoritariamente consensuada de que en principio en la mayoría de los países existen los fundamentos de partida para establecer una clara diferenciación entre la defensa nacional y la seguridad pública e interior, cabe entonces preguntarse, ¿cuáles han sido los factores que han llevado a una generalización de la actuación de las fuerzas armadas en la seguridad pública y, en concreto, asumir el rol de protectores y garantes del Estado de derecho frente a la criminalidad organizada?, ¿Qué mueve a las autoridades a confundir los ámbitos de acción de las fuerzas militares y de las policías, cuando, *grosso modo*, las Constituciones y las leyes determinan que las primeras tienen la obligación de garantizar la seguridad nacional y las segundas, de forma

²¹⁰² GARCÍA CARNEIRO, José: "Seguridad interior y exterior. Misiones de las FF. AA en América Latina", cit., p. 355.

²¹⁰³ DAMMERT, Lucía y ÁLVAREZ VELOSO, David: "Fuerzas Armadas en seguridad pública. ¿Solución o problema?", *Nueva Sociedad*, núm. 218, 2008.

más específica, la de los ciudadanos? Sólo cabe una respuesta: la conjugación de la oportunidad y el interés. De un lado, la rápida resolución (o al menos la apariencia) de los crecientes problemas de violencia y delincuencia que afectan al conjunto de las sociedades, sumado a la baja credibilidad que entre los ciudadanos y las autoridades tienen los distintos cuerpos policiales. De otro lado, habría que sumarle la aparente necesidad de amortizar unas fuerzas armadas que, según algunos postulados²¹⁰⁴, habrían perdido su razón de ser en el nuevo contexto de seguridad internacional tras finalizar la Guerra Fría.

La frecuencia con que las fuerzas armadas incursionan contra la criminalidad organizada hace que el inicial carácter restrictivo de excepcionalidad haya perdido vigencia. La frontera nítida entre las respuestas policiales y militares ha quedado parcialmente desdibujada por las nuevas percepciones en materia de seguridad. Asistimos al ocaso de la dicotomía interior-externo en materia de seguridad. En determinados escenarios, caracterizados por la hibridación de la fenomenología delictiva, lo bélico y lo policial tienden a confundirse.²¹⁰⁵

La inmersión de las fuerzas armadas en la contención de la criminalidad organizada en términos generales y de forma expresa, su intervención bajo el formato de “guerra contra las drogas²¹⁰⁶”, han producido importantes y diversas consecuencias. Lamentablemente, el saldo arrojado, fruto de un hipotético balance, resultaría negativo. En contraposición de los éxitos acumulados el listado de agravios parece superar con creces el de conquistas, transformando cualquiera de los avances logrados en una victoria pírrica.

La declaración de los Estados de una guerra al crimen organizado planificada desde un prisma militar, implica, en primera instancia, el abandono expreso de los procedimientos constitucionales ordinarios para perseguir a la delincuencia organizada. En segundo término, genera importantes perjuicios colaterales de relevancia constitucional (costos constitucionales) y democrática, como la violación de Derechos Humanos por parte de las fuerzas militares en sus operativos, circunstancias que no tienen cabida en el marco de una política de seguridad pública democrática. Otro elemento destacable, es la vulneración del Estado de derecho, donde queda fuera de lugar la visión del “enemigo”, propia de los enfrentamientos bélicos. La preservación del Estado y la defensa de los derechos y libertades fundamentales, frente a la actividad criminal organizada a través de su catalogación, sin paliativos, como amenaza a la seguridad nacional, excediendo el marco de la seguridad pública, nos introduce en un escenario de “democracia de guerra” que, a la postre, atenta contra los mismos ideales democráticos. Discurso que lleva implícito, conferir facultades extraordinarias, ampliar competencias y limitar derechos, a favor de la consecución de la pretendida seguridad.

La situación requiere con urgencia del establecimiento de límites y garantizar el papel del Estado como proveedor de seguridad en términos democráticos: seguridad democrática. De hecho, la extendida argumentación de especial resistencia de los militares ante la corrupción en base a su deontología y valores profesionales, no se sostiene empíricamente. No existen pruebas fehacientes de que las fuerzas militares sean menos vulnerables a los tentáculos de la corrupción criminal²¹⁰⁷.

²¹⁰⁴ FREDERIC, Sabina, *Los usos de la fuerza pública. Debates sobre militares y policías en las ciencias sociales de la democracia*, Buenos Aires: Biblioteca Nacional, 2008.

²¹⁰⁵ BRANDARIZ, José Ángel, *Política Criminal de la exclusión*, Granada: Estudios de Derecho Penal y Criminología, Comares, 2007, pp. 205-212.

²¹⁰⁶ BAGLEY, Bruce, “Narcotráfico y crimen organizado en las Américas: principales tendencias en el siglo XXI”, Maihold, Günther y Jost Stefan (Eds.), *El narcotráfico y su combate. Sus efectos sobre las relaciones internacionales*, México D.F.: Konrad-Adenaur-Stiftung-Cátedra Guillermo y Alejandro de Humboldt, 2014.

²¹⁰⁷ BAILEY, John y Roy GODSON (Eds.), *Crimen Organizado y Gobernabilidad Democrática. México y la franja Fronteriza*, cit., pp. 123 y ss.

Todo esto no quiere decir, que no cobre sentido el recurso militar ante la contingencia criminal. Tiene perfecta cabida en Democracia, pero su empleo debe ser articulado convenientemente bajo premisas claras (preservando un mínimo de criterios, para que el empleo de las tropas tenga legitimidad: que se asegure la gravedad de la amenaza; que el propósito del uso de la fuerza militar sea correcto; que sea el último recurso; que exista una proporcionalidad de los medios; que se formule un balance de las consecuencias, supeditación y primacía del liderazgo civil de las operaciones...), que eviten otorgar erráticamente a las fuerzas armadas una preponderancia, que conlleve el riesgo de militarizar la seguridad interior, aparejado a la merma de la calidad del sistema democrático²¹⁰⁸.

La argumentación recurrente de la excepcionalidad de la amenaza y de su peligrosidad, en términos de capacidades de uso de la violencia y de penetración multinivel ha sido empleada para el otorgamiento de facultades excepcionales a las autoridades de modo que éstas, puedan realizar eficazmente la guerra contra el crimen organizado. Circunstancia, que ha tenido graves efectos corrosivos sobre el sistema de los derechos fundamentales. Triste realidad colateral de la interpretación y desempeño de la lucha contra la criminalidad organizada en términos bélicos, que no fue objeto de previsión por todos aquellos (políticos, sociedad, académicos, militares...), que se postularon a favor de la misma y a la que ahora debe hacerse frente con responsabilidad, para evitar la creciente merma de legitimidad del instrumento militar.

En una democracia constitucional, por mucha excepcionalidad que se esté dispuesto a asumir y ceder a favor de combatir una amenaza extrema, aún por un tiempo limitado, no es óbice para dejar medrar un poder omnímodo y totalizante que, de facto, transforme el proyecto político democrático secuestrando a su ciudadanía al sustraerla del amparo de la seguridad jurídica, los derechos fundamentales y el imperio de la ley. La guerra contra la criminalidad organizada, no puede quedar circunscrita a la transferencia *sine die* de dosis significativas de poder a las autoridades militares. Sin olvidar que la vía militar combate los síntomas, pero no las causas de la delincuencia organizada²¹⁰⁹.

6.3.2.7. Separación de los partidos políticos de la estructura del Estado y revisión de los sistemas de financiación

El debate acerca de la financiación de los partidos políticos y su vertebración separada del Estado son determinantes. El dinero es necesario para sostener la democracia, pero es también su debilidad y principal vehículo corruptor. El uso de recursos económicos es simultáneamente un elemento imprescindible para la competencia democrática y una patología de la democracia. El financiamiento político es parte de la normalidad de la vida democrática. Pero es innegable, que la criminalidad organizada ha aprendido que es el mecanismo óptimo para introducir distorsiones importantes en el proceso democrático²¹¹⁰. La financiación irregular de los partidos políticos es uno de los problemas fundamentales de las democracias contemporáneas²¹¹¹, que afecta

²¹⁰⁸ SANSÓ-RUBERT, Daniel, 2017. *Democracias bajo presión*, cit., pp., 210 y ss.

²¹⁰⁹ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, "Inteligencia militar y criminalidad organizada. Retos a debatir en América Latina", cit., pp. 28-29.

²¹¹⁰ El proceso 8000, liderado por el Fiscal General, Alfonso Valdivieso, aunque no logró tumbar al entonces presidente Ernesto Samper destapó todos los vínculos existentes entre la clase política que manejaba el país y las estructuras de criminalidad organizada dedicadas al tráfico de cocaína. MURILLO DELGADILLO, María Fernanda, "La parapolítica en Colombia: otro elemento del poder público", *Derecho y Realidad*, núm. 11, 2008, pp. 141-159.

²¹¹¹ Los hermanos Gilberto y Miguel Rodríguez Orejuela financiaron la segunda vuelta de la campaña presidencial de Ernesto Samper (1994-1998), a cambio de lo cual, exigieron designar a los titulares de cuatro ministerios. CHAPARRO, Camilo, *Historia del cartel de Cali*, Bogotá: Intermedio, 2005, pp. 317 y ss.

directamente a la credibilidad y confianza de los ciudadanos en la clase política y en las instituciones²¹¹², amenazando los propios fundamentos de la democracia.

Partiendo de la base de que, hasta la fecha, la financiación de los partidos políticos y las campañas electorales sólo se ha reglamentado en alrededor de una tercera parte de los países del mundo²¹¹³, existe una urgente necesidad de reconducir esta tendencia con el fin de prevenir espacios de intervención para la criminalidad organizada.

Los enfoques existentes al respecto de cómo articular la financiación de los partidos políticos, incluyendo el elevado coste que representan las campañas electorales, difieren considerablemente en según que parte del mundo. La diversidad de opciones incluye subsidios estatales para los candidatos y los partidos políticos; limitaciones de los gastos de las campañas; existencia o inexistencia de un marco regulatorio; disposiciones que estipulan la exigencia de transparencia de las contribuciones y los gastos... Cada Estado elabora su propio sistema de conformidad con su cultura política y sus valores democráticos.

El sistema electoral tampoco escapa a la esfera de influencia de la delincuencia organizada. De facto, en no pocas ocasiones recurren a la manipulación del proceso electivo mediante la postulación de candidatos propios, hacia los que canalizan ingentes recursos económicos e informativos procedentes de sus negocios ilícitos o, en regiones donde el clientelismo es una característica endémica, pueden poner al servicio del candidato predilecto el electorado indispensable para la victoria. Su poder económico les permite, llegado el caso, subordinar a partidos políticos preexistentes o crear los suyos propios²¹¹⁴, para así tener un mejor control sobre toda la estructura de decisiones en las instituciones de representación política²¹¹⁵. Con ello contribuyen a la deformación y el descrédito de la democracia, reemplazando la auténtica representatividad electa por la mercantilización instrumental de candidatos y electores. Por ello, los partidos, deberían operar separadamente del Estado. Para todo ello, sería necesario introducir formas de incompatibilidad entre cargos de partido y cargos electivos institucionales, de modo que los dirigentes del partido tendrían el deber de renunciar en el momento de asumir funciones públicas. Se pondría fin así, plantea FERRAJOLI, a la actual ocupación de las instituciones por parte de los partidos, los cuales deberían encargarse de funciones únicamente de orientación política y no también directamente de poderes públicos. La eliminación de los actuales conflictos de interés, manifestados en la autoelección y en la designación de facto por parte de los jefes de los partidos de todo el personal representativo, podría restituir credibilidad y representatividad a los partidos, restaurar la relación de representación entre instituciones electivas y electorado, enraizar los partidos nuevamente en la sociedad, reducir su descrédito actual y restituirles autoridad y

²¹¹² SANJURJO RIVO, Vicente, A., “Financiación de partidos políticos y transparencia: crónica de una resistencia”, *Estudios penales y criminológicos*, núm. Extra 38, 2018 (ejemplar dedicado a la corrupción pública), pp. 443-477.

²¹¹³ La información contenida en esta sección ha sido desarrollada extensamente por CASAS-ZAMORA, Kevin, *Paying for Democracy: Political Finance and State Funding for Parties*, ECPR Press, 2005, pp. 16-60.

²¹¹⁴ El traficante colombiano Carlos Lehder creó su propio partido político: el Movimiento Cívico Latino Nacional, fundado en 1982 en el Departamento de Quindío. Dicho partido hizo de la defensa de la soberanía de Colombia su divisa principal y obtuvo los votos necesarios para conseguir dos diputados a la Asamblea Departamental y once concejales. La estrategia última de Lehder, era lograr un cambio en la política oficial colombiana en relación con la extradición a Estados Unidos, tratando de establecer la prohibición de la misma. SÁENZ ROVNER, Eduardo, “Entre Carlos Lehder y los vaqueros de la cocaína. La consolidación de las redes de narcotraficantes colombianos en Miami en los años 70”, *Cuadernos de Economía* 30, 54, 2011, pp. 105-126.

²¹¹⁵ El líder del Cartel de Medellín, Pablo Escobar, logró en 1982 acceder a un asiento de suplente en el Congreso de la República de Colombia concurrendo en las listas del Partido Liberal. Su credencial fue posteriormente cancelada al salir a la luz una antigua condena por contrabando, que lo inhabilitaba para el ejercicio del cargo, siendo expulsado del Congreso. TACCHUELLA, Raúl, *El cartel de Medellín: La historia de la organización que sacudió al mundo entero*, Independently published, 2020, pp. 124 y ss.

capacidad de atracción y agregación social, así como de control y responsabilización de los electos²¹¹⁶.

El financiamiento de las campañas electorales y el mantenimiento de las estructuras de los partidos son pieza clave para entender la penetración criminal en el poder político. Una buena parte del dinero utilizado en ellas entra en el sistema (por acción u omisión de los candidatos), a través de empresas fachada que se asocian con actividades ilícitas. Las élites político-empresariales de muchos países han abrazado el capitalismo más descarnado, olvidando o favoreciendo la ruptura o quiebre del equilibrio democracia y libertad, capitalismo y Estado de derecho.

Circunstancias que han derivado en la discusión acerca del tipo de financiamiento deseable de la actividad política. A este respecto, la variedad de aportes y posicionamientos es pródiga. Desde quienes proponen una financiación totalmente estatal, a quienes predicán una totalmente privada; pasando por los modelos de financiación mixta, presentes en gran cantidad de países, acompañados, a modo de refuerzo, de mecanismos de regulación estatales. Y en aquellos escenarios de ausencia regulatoria, la presencia de carencias legislativas han sido convenientemente amortizadas por los propios partidos “para generar mecanismos clientelares con agentes sociales y económicos de la sociedad, facilitando de este modo a las formaciones políticas el acceso a recursos económicos no sometidos a fiscalización pública²¹¹⁷”.

En cuanto a qué iniciativas se podrían adoptar para contribuir a un saneamiento de la financiación de la actividad política y de las estructuras de los partidos, la doctrina más influyente coincide en destacar los siguientes cauces: en relación al control de los partidos políticos hay que destacar que es importante no sólo el control de los propios partidos sino también de sus prolongaciones ideológicas como las fundaciones. La legislación debería abogar por una mayor transparencia de las vinculaciones orgánicas entre las fundaciones con sus partidos, así como el seguimiento de las cantidades que éstas reciben en concepto de donación y que terminan siendo una ramificación o prolongación de la actuación de los partidos. El objeto es restringir tanto el tipo de sujetos que podían financiar privadamente a los partidos como limitar sus donaciones. Prohibir donaciones²¹¹⁸ de entidades que reciben subvenciones del Estado, las donaciones privadas y las provenientes del extranjero. De igual forma, la prohibición de las donaciones anónimas; la exclusión de las personas jurídicas y de los entes sin personalidad jurídica de la condición de potenciales donantes, pasando por la reducción de la cuantía máxima anual permitida por donante y partido²¹¹⁹.

Otras medidas para controlar los partidos suponen la obligación de control de sus relaciones con las entidades de crédito (solicitud de créditos) para evitar que haya tratos favorables o condiciones más beneficiosas que las que existan en el mercado, así como la obligación de los partidos de remitir su contabilidad al Tribunal de Cuentas para su seguimiento y control, publicitación de su cuenta de resultados, situación detallada de los préstamos bancarios e incluso publicitación de otro tipo de informaciones como las normas de contratación interna de las formaciones políticas, para evitar conductas desviadas o impropias, son algunos ejemplos de las posibilidades que se abren y que son objeto actual de discusión.

²¹¹⁶ BALNCO VALDÉS, Roberto L., “El talón de Aquiles de los modernos estados de partidos: reflexiones sobre la financiación partidista y la corrupción política”, cit., pp. 95 y ss.

²¹¹⁷ RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo J., “El control sobre la financiación de los partidos políticos: un desafío permanente para el legislador”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 35, 2015, p. 307; PASQUINO, Gianfranco, “Contro il finanziamento pubblico di questi partiti”, *Degenerazioni dei partiti e riforme istituzionali*, Roma: Laterza, 1982, pp. 45-73.

²¹¹⁸ SÁNCHEZ MUÑOZ, Óscar, “Los partidos y la desafección política: propuestas desde el campo del Derecho Constitucional”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 35, 2015, pp. 413-436.

²¹¹⁹ FERRAJOLI, Luigi, *Manifiesto por la igualdad*, Madrid: Trotta, 2019, pp. 162 y ss.

Otras medidas son el endurecimiento de los requisitos para otorgar la compatibilidad de cargos públicos con ejercicios profesionales, así como para la compatibilidad al cese de la prestación de un cargo público y combatir así, las denominadas puertas giratorias (*revolving doors*). Fenómeno, que describe el tránsito de un alto cargo o responsable público del sector público al privado y viceversa, con solución de continuidad.

Introducir nuevas figuras penales como la tipificación como delito de la financiación ilegal de los partidos políticos; establecer toques de gasto; reducir los costos estructurales de los partidos para evitar que sean espacios óptimos para la satisfacción de clientelas; así como volver inciertos los beneficios de las donaciones privadas ilegales (desincentivar). Lo que implica romper la lógica del sistema de intercambio entre quien da dinero a una campaña en espera de un pago futuro, cuando su candidato sea gobernador o presidente municipal o delegado. El sistema de pago más conocido es dar contratos de obra pública o de adquisiciones o bien, permisos de diversa índole (restaurantes, bares, establecimientos mercantiles, derechos de uso de vía). Revisar el sistema de contrataciones gubernamentales y de licitación de obra pública en todos los ámbitos, así como el otorgamiento de licencias y permisos es muy relevante para atacar el financiamiento ilegal de las campañas.

Reformas planteadas todas, que ponen el acento en las principales debilidades y carencias de los sistemas de partidos, y de los propios partidos, como su opacidad institucional y organizacional, nula rendición de cuentas, introduciendo la garantía de transparencia financiera en un claro compromiso de lucha contra la corrupción criminal. Especial seguimiento debe brindarse a la financiación de índole privada. Existen dos postulados mayoritarios. Seguir estigmatizando el financiamiento privado (que ya es mayoritario) o encontrar nuevas fórmulas para transparentarlo y legalizarlo (con límites y fórmulas más realistas). El financiamiento privado no es perjudicial *per se*, sino cuando está muy concentrado en pocas manos, que donan grandes cantidades. Sumado a que se espere alguna contraprestación por la contribución. Se entiende como una inversión. Y desde este enfoque, no tiene cabida. La experiencia ha enseñado que la mejor opción es una combinación de estrategias y, a pesar de ello, en todos los países tales arreglos tienen problemas técnicos, por lo que ningún gobierno representativo, ni siquiera entre los actuales, ha solucionado el problema de modo satisfactorio²¹²⁰.

En lugar de descansar en un sistema de fiscalización que revisa sólo una parte de lo que ocurre en la realidad, el sistema debería dar un vuelco y concentrarse en los ingresos para detectar desvíos de recursos públicos o dinero del crimen organizado. El sistema actual es inoperante para rastrear esos recursos y para lograrlo, debería contar con sistemas de inteligencia financiera y el apoyo de los órganos de fiscalización superior a fin de hacer más difícil la triangulación de fondos entre partidas presupuestarias o la facturación a empresas ficticias para financiar campañas.

El otro gran debate es el de la separación de los partidos políticos de la estructura del Estado. Interesante idea sobre la que BLANCO VALDÉS, que no deja de recalcar que los partidos son, pese a todos los desarreglos institucionales surgidos de su forma de actuar, pieza clave de la democracia, hasta el punto de que ésta resulta inconcebible sin aquellos²¹²¹. La vinculación de los aparatos de los partidos políticos a episodios identificados de relaciones de confluencia con intereses y estructuras de la criminalidad organizada (corrupción política y financiación ilegal, principalmente), han contribuido a

²¹²⁰ Ibid., p. 165. SANJURJO RIVO, Vicente, A., "Financiación de partidos políticos y transparencia: crónica de una resistencia", cit., pp. 450 y ss; PÉREZ-MONEO, Miguel: *La disolución de partidos políticos por actividades antidemocráticas*, cit., p. 22.

²¹²¹ BLANCO VALDÉS, Roberto L., *Luz tras las tinieblas. Vindicación de la España constitucional*, Madrid: Alianza Editorial, 2018, p. 123.

la generalización de la estigmatización social de que los partidos políticos son el origen y causa de muchas de las perversiones actuales de la democracia²¹²².

Por ello, sería saludable, en términos democráticos, el establecimiento legal de un sistema de incompatibilidades rígido entre cargos del partido y cargos públicos, incluidos los electivos, como estrategia para vincular a los partidos a su papel de órganos de la sociedad, como representados y no como representantes. Cuestión que permitiría a los partidos, merced de la alteridad respecto de las instituciones públicas electivas, ejercer su papel de mediación de la representación política en relación con el electorado. Fórmula que ayudaría a evitar los conflictos de intereses que se manifiestan en las candidaturas de los dirigentes y en la cooptación de los candidatos en función de su fidelidad a quienes los han designado, para impedir que se produzca la confusión de poderes entre controladores y controlados.

La actual crisis de la democracia representativa deriva en gran parte del desvanecimiento de la relación entre sociedad e instituciones. El motivo persigue impedir el enraizamiento social de los partidos y su papel de mediación representativa entre instituciones públicas electivas y electorado activo. Incluso para facilitar un recambio más rápido de la clase política, evitando su inamovilidad y falta de renovación. En palabras de RUBIALES, el Estado ha sido conquistado por los partidos políticos y éstos a su vez, por la criminalidad organizada. El Poder Ejecutivo ejercido por el partido gobernante, ha domesticado a los otros dos poderes, el Legislativo y el Judicial²¹²³.

Por lo tanto, esta propuesta de separación representa un pilar fundamental sobre el que articular la resistencia y respuesta constitucional a las estrategias de debilitación institucional operadas por la criminalidad organizada abogando por la recuperación y puesta en valor, tanto de los partidos como del propio sistema de partidos. Para lo cual, el escenario brindado por la democracia constitucional, ofrece las mejores condiciones y oportunidades para afrontar con éxito dicha pretendida regeneración. Sólo resta aunar la voluntad y madurez políticas pertinentes.

A pesar del desgaste de los partidos y del rechazo social que generan o simplemente desafección hacia los mismos, hay que hacer un ejercicio de responsabilidad y recordar a KELSEN, y ser conscientes de que una democracia basada en el sufragio universal, sin partidos, no podría funcionar y degeneraría inevitablemente en una oligarquía o en una autocracia²¹²⁴, y que la desafección hacia los partidos, oculta realmente un alejamiento de la sociedad respecto de la democracia.

Como recalca FERRAJOLI, esta situación representa una gravísima cuestión constitucional a resolver: los partidos, que deberían ser los cauces de la relación de representación, se han convertido en las instituciones más desacreditadas e impopulares, y su descrédito²¹²⁵, aumentado por el hecho de su connivencia comprobada en muchos escenarios diversos con la criminalidad organizada, se ha transferido a las propias instituciones representativas. Y éstas, cual Caballo de Troya, brindan el acceso de la criminalidad organizada a través de sus estructuras a las grandes instituciones del Estado, empezando por el parlamento, centro neurálgico del sistema democrático.

Reorientar la situación solo será posible si se produce una profunda reforma de los partidos que les imponga elementales normas de democracia interna y, especialmente, su separación de las instituciones públicas, incluidas las de carácter electivo. Aplicar la separación de poderes de MONTESQUIEU, necesaria para garantizar la alteridad entre

²¹²² MAIR, Peter, *Gobernando el vacío. La banalización de la democracia occidental*, Madrid: Alianza Editorial, 2015, pp. 21-34.

²¹²³ RUBIALES MORENO, Francisco y Juan Jesús MORA MOLINA, *Democracia severa. Más allá de la indignación*, Madrid: Tecnos, 2015.

²¹²⁴ KELSEN, Hans, *De la esencia y valor de la democracia*, Oviedo: Editorial KRK, 2009, pp. 71 y ss.

²¹²⁵ FERRAJOLI, Luigi, *Constitucionalismo más allá del Estado*, cit., p. 49.

representantes (las instituciones electivas) y representados (los electores organizados en partidos), el control y responsabilidad de los primeros frente a los segundos. Además de que, obviamente, la disgregación de los partidos de la estructura institucional del Estado contribuye a que pierdan gran parte de su atractivo para el crimen organizado. A su vez, los partidos políticos deberían poner en práctica estrategias claras de distanciamiento de la criminalidad organizada²¹²⁶. En primer lugar, manteniendo fuera de la estructura del partido y de las listas electorales a todos aquellos individuos susceptibles de tener relaciones con estructuras criminales, directa o indirectamente. Ello exige resistirse a la tentación de designarles puestos de relevancia, incluso aunque puedan acarrear votos y acceso a financiación. Los partidos políticos prodemocráticos pueden adoptar medidas para aislar sistemáticamente a las organizaciones criminales y sus integrantes, especialmente líderes y personas afines a la burguesía criminal. Para ello, los políticos deben evitar actos que contribuyen a normalizar o conferir respetabilidad pública a figuras criminales²¹²⁷. Impulsar, en último término, una reforma política orientada a emitir un marco normativo, que exija controles para prevenir y sancionar los vínculos con redes criminales²¹²⁸ por parte de candidatos y líderes políticos.

6.3.3. Solidaridad constitucional. Estrategias de intervención internacional de apoyo contra la criminalidad organizada: Guatemala como caso paradigmático

La delincuencia organizada no respeta fronteras. A medida que incrementa su poder y capacidad de maniobra, tiende a operar transnacionalmente. Como ha destacado el conjunto de expertos convocados en el Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio, creado por el Secretario General de las Naciones Unidas, en su Informe *Un mundo más seguro: La responsabilidad que compartimos*, “hoy más que nunca la amenazas están interrelacionadas y una amenaza contra uno es una amenaza contra todos²¹²⁹”. Esta proclividad a operar transnacionalmente acarrea como una de sus principales consecuencias, entre muchas otras, el planteamiento de una situación de interdependencia entre Estados débiles y fuertes; ya que la seguridad de los Estados autónomos dependerá en cierta medida, de la capacidad que un Estado aledaño más débil disponga para controlar la criminalidad que opera en su espacio geográfico. Por ello, como se concluyó en dicho informe, un nuevo presupuesto básico en materia de seguridad es que todos somos responsables de la seguridad de los demás.

Los gobiernos en particular y la comunidad internacional en general, tarde o temprano deberán asumir la existencia de casos en los que la penetración estatal de las redes criminales es tan profunda y su impunidad está tan arraigada, que se requerirá de mecanismos externos de apoyo, libres de las presiones que enfrentan las instituciones locales, para avanzar con éxito en la investigación²¹³⁰, procesamiento y desmantelamiento

²¹²⁶ BERMEJO, Nancy, *Ordinary People in Extraordinary Times: The Citizenry and the Breakdown of Democracy*, Princeton: Princeton University Press, 2003, p. 238. FLORES D'ARCAIS, Paolo, *Democracia*, cit., p. 77.

²¹²⁷ BAIR, Deirdre, *Al Capone: su vida, su legado y su leyenda*, Barcelona: Anagrama, 2018.

²¹²⁸ RIOS VEGA, Luis E., *Sufragio Pasivo, inmunidad parlamentaria y delincuencia organizada. El Caso Godoy*, México: Porrúa, 2010. Un debate de relevancia suscitado actualmente en México versa sobre ¿por qué, cuándo y cómo se puede limitar la ciudadanía electoral a un presunto responsable de un delito por crimen organizado?. En esta obra se encuentran las respuestas que desde una perspectiva filosófica, constitucional, comparada y contextual se pueden desarrollar para abordar esta cuestión. GUERRERO GUTIÉRREZ, Eduardo, *Fiscalización y transparencia del financiamiento a partidos políticos y campañas electorales. Dinero y democracia*, México: Auditoría Superior de la Federación, Serie: Cultura de la Rendición de Cuentas; ARANDA ÁLVAREZ, Elviro, “Una reflexión sobre transparencia y buen gobierno”, *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, núm. 5, 2013, pp. 214-229.

²¹²⁹ Documento UN/59/565, de 2 de diciembre de 2004, pp. 17-23.

²¹³⁰ El caso de El Salvador podría constituir un precedente remoto. En este país, el Grupo Conjunto para la Investigación de Grupos Ilegales con Motivación Política, entidad creada a finales de 1993 por el Gobierno salvadoreño y las Naciones Unidas, determinó que los cambios en la dinámica interna de El Salvador habían forzado a los escuadrones de la muerte a un proceso de “mutación y atomización”, transformándose en estructuras delictivas organizadas más descentralizadas, tanto a nivel regional como nacional. *Informe del Grupo Conjunto para la Investigación de Grupos*

de las redes criminales estatalmente incrustadas. La comunidad internacional, inspirada por un constitucionalismo universal proactivo compartido, puede jugar un papel crucial apoyando estas iniciativas y reforzando las capacidades jurídico-institucionales de los países más vulnerables a su intromisión.

Asumiendo que la criminalidad organizada representa un desafío a la democracia mundial, parece coherente postular el deseo de que se abogue por la voluntad política y el compromiso de las democracias constitucionales sólidas (consolidadas y avanzadas) de brindar apoyo a las democracias más débiles, en aras de la consecución de lo que, en definitiva, es un beneficio mutuo: la inocuización (incapacitación) del crimen organizado, a la par que contribuir al desarrollo de medios y herramientas constitucionales, que permitan ayudar a impermeabilizar al Estado democrático constitucional de las actividades y estrategias protagonizadas por la criminalidad organizada. En definitiva, colaborar en la construcción de capacidades nacionales para fomentar que el Estado logre la autosuficiencia y esté en disposición de afrontar el desafío representado por el crimen organizado. No se debe olvidar, que el verdadero protagonismo y liderazgo lo deben ejercer las entidades oficiales estatales internas.

Para ello, quizá resulte necesario desplegar una política exterior en defensa de la democracia constitucional. Usar la presión diplomática, la cooperación económica, judicial, policial y cualquier otra herramienta útil, para ayudar a aquellos países con serios problemas de criminalidad organizada, al objeto de contribuir a reconducir la situación, incluso expulsando al crimen organizado de sus instituciones.

Fomentar el carácter cooperativo del Estado constitucional es clave. Los pactos internacionales de derechos humanos, al igual que los instrumentos existentes a nivel regional, como la Comisión Europea de Derechos Humanos, son todos ellos elementos configuradores de la susodicha apertura del Estado constitucional cooperativo hacia el exterior. De modo que, a día de hoy, van apareciendo ciertos indicios de lo que se podría denominar una “Comunidad internacional de Estados constitucionales²¹³¹”, tomando prestado el término de HÄBERLE. El Estado constitucional cooperativo será aquel que toma plenamente conciencia de la importancia de la colaboración internacional y se implica decididamente en ella, como parte activa del movimiento de solidaridad. Esta tesis se halla en conformidad con las políticas en pro de la paz²¹³². Representa la visión de aquel Estado que, de forma activa se ocupa de los demás Estados, así como también de las demás instituciones nacionales y supranacionales. Igualmente lo hace de los ciudadanos de sus respectivos países. Ciudadanos, que ya no le son en modo alguno extraños, en tanto que ha experimentado una apertura al mundo²¹³³. Es un Estado solidario, que trata de ayudar a fortalecer y desarrollar la democracia constitucional en el resto de Estados, especialmente en aquellos que resultan más débiles. Éstos reciben ayuda y refuerzo para enfrentar a la criminalidad organizada y expulsarla de sus instituciones, logrando el fortalecimiento constitucional. En este contexto es oportuno recordar que la cooperación aludida se efectúa, no sólo a nivel político, sino sobre todo a nivel jurídico-constitucional, por tratarse de un momento especialmente vulnerable del Estado receptor de la ayuda. HÄBERLE persigue con este modelo no sólo instaurar una forma más de Estado constitucional, sino que pretende que se convierta en una forma necesaria de la estatalidad legítima del mañana (un tipo ideal). Constituiría, a la postre, un vector de

Armados Ilegales con motivación política en El Salvador, 28 de julio de 1994. Accesible en: <http://www.uca.edu.sv/publica/idhuca/grupo.html>.

²¹³¹ HÄBERLE, Peter, *Pluralismo y Constitución. Estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta*, Madrid: Tecnos, 2014, pp. 124 y ss.

²¹³² HÄBERLE, Peter, *Pluralismo y Constitución. Estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta*, Madrid: Tecnos, 2014, pp. 257-258.

²¹³³ *Ibid.*, p. 259.

impulso y transmisión de la constitucionalización del conjunto de la comunidad internacional. La idea de alcanzar mayores cuotas de solidaridad en términos puramente constitucionales no es descabellada, teniendo en consideración la creciente transnacionalización de la delincuencia organizada. Realidad que exige, de igual forma, que los Estados democráticos se brinden apoyos mutuos de forma más contundente a niveles de fortalecimiento constitucional para enfrentar al crimen organizado. ¿Cómo?, a través de fórmulas consistentes en labores de apoyo, asesoramiento, capacitación y compartiendo herramientas, estrategias e ideas para perfeccionar instituciones constitucionales, entre otras iniciativas de diverso calado.

En definitiva, la cooperación constitucional sería una iniciativa que podría alcanzar notable éxito. El compromiso de los Estados democráticos constitucionalmente más desarrollados y consolidados hacia los más vulnerables de acudir en su ayuda frente al crimen organizado. Alcanzar formas efectivas de cooperación en aspectos jurídico-constitucionales fundamentales²¹³⁴, incluyendo lo tocante a los derechos fundamentales y las libertades públicas.

La dogmática constitucional identifica una diversidad de campos donde cabe la cooperación solidaria: las materias, procedimientos y niveles de cooperación posible, representan un inmenso universo colaborativo, supeditado a la intensidad con la que se decida establecer los vínculos de colaboración. Los detractores de esta hipótesis aducen del peligro que encierra la posibilidad de que se importen elementos foráneos ajenos a la tradición jurídico-cultural del país receptor. Una especie de neocolonialismo jurídico e institucional, que produciría, según esta visión, una situación de pérdida de identidad y de empobrecimiento jurídico-dogmático, fruto de la homogeneización de los sistemas. Como argumenta HÁBERLE, es de esperar que, pese a todo ello, riesgos inherentes incluidos, el balance final siempre resulte más favorable a la aceptación del Estado constitucional cooperativo, que a las demás opciones de desconfianza entre Estados en relación con los elementos intercambiables de sus constitucionalidades. Alcanzar un modelo óptimo de estatalidad constitucional cooperativa²¹³⁵, contribuye a asegurar la viabilidad del sistema democrático constitucional y a preservar su integridad ante las intromisiones del fenómeno criminal organizado.

A este respecto, Guatemala ejemplifica el caso más paradigmático de solidaridad constitucional. Las Naciones Unidas (ONU)²¹³⁶, en cooperación con el Gobierno de Guatemala, impulsaron la creación de una institución altamente inusual: la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG)²¹³⁷. Representa una experiencia multilateral pionera de intervención internacional para expulsar al crimen organizado de las instituciones democráticas, previamente cooptadas. Este esfuerzo innovador acredita un ejemplo de cómo la comunidad internacional está comenzando a buscar nuevos modelos para hacer frente a la criminalidad organizada transnacional. En esta misma línea

²¹³⁴ *Ibid.*, p. 291.

²¹³⁵ *Ibid.*, pp. 270-271.

²¹³⁶ CASTRESANA FERNÁNDEZ, Carlos, "La ONU en la lucha contra la impunidad en Guatemala", *Papeles de cuestiones internacionales*, núm. 87, 2004, pp. 105-112.

²¹³⁷ Existió un intento previo para crear una junta de investigaciones con influencia internacional. A pesar de que la Comisión de Investigación de Cuerpos Ilegales y Aparatos Clandestinos de Seguridad (CICIACS) fue aprobada en el año 2004 por la ONU y el Gobierno de Guatemala, la Corte de Constitucionalidad guatemalteca declaró en el 2006 su inconstitucionalidad, argumentando que sus atribuciones competenciales violaban la soberanía nacional al interferir sobre la estructura jurídica del país. Fruto de la enmienda de dichas reprobaciones por injerencias en el ámbito jurisdiccional, la Comisión fructificó como Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), asumiendo un importante recorte en sus capacidades de actuación. El Acuerdo para la creación de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) fue firmado el 12 de diciembre de 2006, entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala previa solicitud de éste último. Accesible en: http://www.cicig.org/uploads/documents/mandato/cicig_acuerdo.pdf.

se han producido iniciativas y proyectos similares como EULEX en Kosovo²¹³⁸ y la implementación de una comisión para el Líbano, con la diferencia de que los casos que se investiguen serán llevados ante la Corte Penal Internacional. Matiz relevante, que difiere de la experiencia guatemalteca, donde se ha respetado la “soberanía nacional” a efectos jurisdiccionales. Además, la estrategia no sólo consiste en terminar con esta situación de precariedad constitucional y criminalidad organizada, sino de reforzar la institucionalidad del Estado atacada, para que posteriormente, una vez finalizada la intervención, haya implementado los mecanismos e instrumentos necesarios para repeler cualquier otro embate de la delincuencia organizada.

La problemática que llevó a la creación de la CICIG fue documentada por WOLA²¹³⁹ en el 2003, a petición de líderes de la comunidad de derechos humanos de Guatemala, en su investigación *Poderes ocultos: Grupos ilegales armados en Guatemala post-conflicto y las fuerzas detrás de ellos*²¹⁴⁰. En esa época el país afrontaba un agravamiento de la ingobernabilidad e incremento de la violencia, particularmente el escalamiento de amenazas y ataques violentos contra determinados sectores de la sociedad civil y sus líderes. A principios del nuevo siglo, Guatemala derivó en un escenario complejo de degradación democrática y del Estado de derecho, que favoreció la instauración de un sistema de impunidad²¹⁴¹. Como expresa CASTRESANA FERNÁNDEZ, una impunidad inducida de tal forma que “el sistema no funciona porque existen grupos de poder que no quieren que funcione, porque desean perpetuar el estado de privilegios, y que se han ocupado de instrumentar mecanismos y procedimientos para asegurarse de que nadie les exige rendición de cuentas²¹⁴²”.

La Comisión Internacional auspiciada ha tenido como objetivo principal la lucha contra la criminalidad organizada, especialmente aquellas estructuras delictivas vinculadas con el estamento gubernamental²¹⁴³, al objeto de contrarrestar los elevados índices de impunidad que asolan el país. Concretamente, apoyar, fortalecer y coadyuvar a las instituciones del Estado de Guatemala encargadas de la investigación y la persecución penal de los delitos presuntamente cometidos por los denominados Cuerpos Ilegales de Seguridad y Aparatos Clandestinos (CISACS), caracterizados por cometer acciones ilegales para afectar el pleno goce de los derechos civiles y políticos, además de estar vinculados directa o indirectamente con agentes del Estado. Cuentan además, con capacidad para generar impunidad para sus acciones ilícitas y conductas conexas²¹⁴⁴. Amnistía Internacional se refiere a ellos como “Mafias Corporativas de Estado”

²¹³⁸ La Unión Europea puso en marcha en 2008 la Misión EULEX, con el objetivo de ayudar a la mejora de las instituciones kosovares y al fortalecimiento del Estado de derecho en Kosovo, junto a la lucha contra la corrupción. La misión, ha tenido dos objetivos operativos: un objetivo de supervisión, tutoría y asesoramiento, mediante el apoyo a las instituciones del Estado de derecho de Kosovo y fomentar el diálogo entre Belgrado y Pristina. Y un objetivo ejecutivo, en virtud del cual ha contribuido a que se imparta justicia en materia constitucional y civil y ha enjuiciado determinados casos penales y dictado sentencia sobre ellos. El 5 de junio de 2018, el Comité Político y de Seguridad prorrogó su mandato hasta el 14 de junio de 2019.

²¹³⁹ WOLA es una organización líder en investigación e incidencia que promueve los derechos humanos en las Américas. Su objetivo principal es lograr un continente en el cual las políticas públicas protejan los derechos humanos y reconozcan la dignidad humana, y en donde la justicia prevalezca sobre la violencia. <https://www.wola.org>

²¹⁴⁰ El informe está disponible en:

<http://www.wola.org/sites/default/files/downloadable/Citizen%20Security/past/Poderesocultos.pdf>.

²¹⁴¹ Amnistía Internacional, *El legado mortal de Guatemala: El pasado impune y las nuevas violaciones de derechos humanos*, 2002. Accesible en: <https://www.amnesty.org/es/documents/AMR34/001/2002/es/>.

²¹⁴² CASTRESANA FERNÁNDEZ, Carlos, “La CICIG, Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala”, *Jueces para la democracia*, núm. 78, 2013, pp. 122-131.

²¹⁴³ SERRANO ELÍAS, Jorge, *La guayaba tiene dueño. Secuestro del Estado de Guatemala*, Guatemala: F & G Editores, 2012.

²¹⁴⁴ Párrafo 23, p. 13. Undécimo informe. MINUGUA.

(*Corporate Mafia State*²¹⁴⁵). Identificados como “poderes ocultos” por ROBLES MONTOYA, PEACOCK o BELTRÁN, quienes explican que son “actores no formales pero detentadores reales de poder; ... en desmedro del poder formal”, “es una red o estructura de relaciones de poder subrepticia, que coopta e inmoviliza o coarta al poder formal, logrando convertirse en detentadora real del poder desde la sombra y en desmedro del imperio de la ley, según sus intereses²¹⁴⁶”.

Son casos de colapso parcial del Estado, donde la comunidad internacional intercede en apoyo del Estado que, a pesar de su debilidad, mantiene activa la lucha por su democracia²¹⁴⁷, alentando la redemocratización del sistema. Contextos en los que un Estado, bien sea por cuenta propia o tras el impulso de la sociedad civil, reconoce sus propias limitaciones y el deterioro del Estado de derecho, solicita el apoyo de mecanismos internacionales de cooperación. La institucionalidad que aún se rige por el Estado de derecho se enfrenta a la parte fagocitada por la criminalidad organizada. Para lograrlo, se cuenta con la ventaja de que la sociedad y sus élites pro democráticas atesoran una experiencia previa del funcionamiento de las instituciones en democracia; una cierta memoria colectiva de las dificultades que experimentaron esas instituciones en el pasado y que condujeron a su crisis y derrumbe²¹⁴⁸, que sirve de orientación para identificar las carencias y debilidades con el afán de su corrección y superación. La redemocratización implica la restauración del *statu quo* inicial, pero corrigiendo *ex novo* las circunstancias que facilitaron la captura criminal.

Los comienzos y la puesta en marcha no fueron fáciles. La Corte de Constitucionalidad de Guatemala consideró el acuerdo como una violación de la Constitución por otorgarle a un ente internacional funciones de persecución penal, que las leyes guatemaltecas sólo reconocen al Ministerio Público, según determinó inicialmente la Corte²¹⁴⁹. Para salvar la situación, se reorientó el planteamiento de la cooperación y la CICIG resultante, pasó a representar un nuevo enfoque de cómo materializar la estrategia de las Naciones Unidas para apoyar a sus Estados miembros en la tarea de enfrentar crecientes niveles de crimen organizado con la entidad suficiente como para desestabilizar las frágiles instituciones democráticas y los esfuerzos para fortalecer el respeto a los derechos humanos y el Estado de derecho. La clave de la estrategia consiste en lograr expulsar a las estructuras de criminalidad organizada de las instituciones del Estado, atajando de raíz el nexó político-criminal, procediendo a reconstituir la vigencia del Estado de derecho, el imperio de la ley y la fortaleza institucional ante los desorbitados niveles de corrupción. Sobre todo en áreas tan sensibles para la persecución y respuesta frente a la actividad delictiva, como es el ámbito de la justicia²¹⁵⁰.

En comparación con otros modelos de cooperación internacional, la CICIG es menos invasiva con respecto al sistema jurídico interno, ya que su actuación se rige por la

²¹⁴⁵ NAÍM, Moisés, “Mafia States Organized Crime Takes Office”. Accesible en: <https://www.foreignaffairs.com/articles/2012-04-20/mafia-states>; PEACOCK, Susan C. y Adriana BELTRÁN, *Hidden Powers in post-conflict Guatemala. Illegal Armed Groups and the forces behind them*. Washington Office on Latin America. (WOLA) 2003.

²¹⁴⁶ ROBLES MONTOYA, Jaime, *El poder oculto. Serie de ensayos sobre los poderes ocultos*, Fundación Myrna Mack. Segunda reimpresión, Guatemala, 2006.

²¹⁴⁷ MONCADA ROA, Patricia, “El fenómeno de la debilidad y el fracaso del Estado: un debate inconcluso y sospechoso”, ROTBERG, Robert I.; CLAPHAM, Christopher y HERBST, Jeffrey, *Los Estados fallidos o fracasados: un debate inconcluso y sospechoso*, Bogotá: Siglo del Hombre Editores-Universidad de los Andes-Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar, 2007, p. 75-76.

²¹⁴⁸ KANN, Robert A., *The Problem of Restoration: A Study of Comparative Political History*, Berkeley, Los Angeles: University of California, 1968.

²¹⁴⁹ Corte de Constitucionalidad, Guatemala, Opinión Consultiva, Expediente No. 1250-2004, 5 de Agosto de 2004.

²¹⁵⁰ DONOVAN, Megan K., “The international commission against impunity in Guatemala: Will accountability prevail?”, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 25, núm. 3, 2008, pp. 779-823.

legislación interna e internacional aplicable en el país en donde ejerce sus funciones. La CICIG se sostiene financieramente con los aportes provenientes de donaciones internacionales, por lo que el Estado receptor de la ayuda, en este caso el Estado de Guatemala, no se ve gravado económicamente. Cuestión de importancia, dado que los costos económicos suelen proveer de excusas “razonables” tras las que excusarse para la inacción política.

La CICIG, vigente hasta enero de 2019, fecha en la que el Gobierno de Guatemala comunicó a la Organización de Naciones Unidas (ONU) su decisión unilateral de terminar con el convenio, recibió un mandato único en su género. A grandes rasgos, además de las tradicionales formas de cooperación en términos de asistencia técnica y capacitación, la Comisión fue investida con la capacidad de ejercer acciones penales como querellante adhesivo ante tribunales nacionales. Además, se le reconoció igualmente la capacidad de proponer al Estado políticas públicas para erradicar las manifestaciones de criminalidad organizada, incluyendo reformas jurídicas e institucionales, así como la facultad de promover ante el Ejecutivo y el Legislativo la creación de leyes y la propuesta de estrategias orientadas al fortalecimiento democrático-constitucional de las capacidades e instituciones estatales. Un innovador experimento de fortalecimiento del Estado de derecho frente a la impunidad. Modelo de cooperación internacional, que tiene un gran potencial al ser susceptible de ser replicado en cualquier otro país del mundo. Por supuesto, efectuando previamente los pertinentes ajustes para adecuarlo a la realidad donde se pretenda operar para lograr una mayor eficacia y eficiencia.

Los objetivos logrados no son baladí. La CICIG ha contribuido al saneamiento institucional a través de la remoción de un Fiscal General, la destitución de una decena de Fiscales Jefes, la revocación del nombramiento de un Director del Instituto de la Defensa Pública Penal, la remoción de miembros del organismo judicial y de centenares de miembros de la fuerza policial, incluyendo al Director General, el Sub-Director General, y cerca de 50 Comisarios de la institución. Igualmente, junto al Ministerio Público ha desarticulado al menos medio centenar de estructuras criminales en las que estaban implicados alrededor de doscientos funcionarios del gobierno como resultado de más de doscientas investigaciones²¹⁵¹. Entre estos resultados exitosos se encuentran las condenas logradas contra un ex-Presidente de la República, varios ex-Ministros de Defensa y Gobernación, ex-Directores Generales y otros altos cargos de la Policía Nacional Civil, Generales y otros altos Oficiales del Ejército en situación de retiro, responsables del Sistema Penitenciario, políticos, empresarios, miembros de organizaciones criminales nacionales y transnacionales, entre otros²¹⁵². Acciones, que han contribuido a poner en funcionamiento el sistema de justicia de Guatemala y, con ello, se ha demostrado que es posible alcanzar la justicia aplicando la ley guatemalteca a través de tribunales guatemaltecos. Aunque todavía falte camino por recorrer, se ha evidenciado que nadie está por encima de la ley²¹⁵³.

²¹⁵¹ Informe Alternativo de organizaciones de la sociedad civil de Guatemala sobre el cumplimiento del mandato de la CICIG”, 23 de marzo de 2015. Accesible en:

http://www.cicig.org/uploads/img/2015/others/NOT_020_20150323_InfAlternativo.pdf

²¹⁵² El Caso de «La Línea» fue un “golpe de estado blando” que se produjo en Guatemala en 2015 y que se inició a raíz de un caso de corrupción descubierto el 16 de abril, cuando la CICIG (Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala) involucró a varios altos funcionarios del Gobierno del general retirado Otto Pérez Molina, incluyendo el capitán retirado Juan Carlos Monzón (secretario privado de la vicepresidencia) y directores de la SAT (Superintendencia de Administración Tributaria) en una sofisticada red de contrabando en las aduanas del país. El 21 de agosto de 2015 la CICIG y el Ministerio Público dieron luz verde a una orden de captura contra la exvicepresidenta Roxana Baldetti y una solicitud de procesamiento contra el presidente Otto Pérez Molina por los delitos de cohecho pasivo, asociación ilícita y caso especial de defraudación aduanera.

²¹⁵³ SCHÜNEMANN, Julia, *Mirando al monstruo a la cara. La Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala y el “Contrato de construcción del Estado de Derecho”*, FRIDE (Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior), Initiative for Peacebuilding, 2010.

6.4. Costos constitucionales derivados de la implementación de las estrategias

En el heterogéneo contexto que representa la democracia liberal, las políticas públicas adoptadas en un esfuerzo por suprimir la criminalidad organizada han requerido o justificado diversas reformas legales y transformaciones institucionales, como ha sido ya objeto de análisis. Es importante identificar el impacto de estos cambios en los regímenes constitucionales, desde una óptica específica: a través del “costo constitucional”²¹⁵⁴ de las medidas pergeñadas. Todas las estrategias de respuesta, conllevan sus correspondientes costos constitucionales, que resultarán más o menos gravosos, en función del desvío del mandato constitucional o de la distorsión que se haga del sistema democrático constitucional²¹⁵⁵, ocasionándole algún tipo de perjuicio o detrimento. En consecuencia, cabe identificar por costos constitucionales²¹⁵⁶ las transformaciones y cambios introducidos en los sistemas legales, de los países donde se adoptan medidas específicas en la lucha contra la criminalidad organizada. El “costo constitucional”²¹⁵⁷ de las medidas pergeñadas; esto es, identificar el impacto directo e indirecto, que el discurso contra la criminalidad y su implementación han tenido y tienen, sobre la redacción de los textos, las materias, sus interpretaciones y prácticas, contenidas en las respectivas Constituciones de los países²¹⁵⁸. Cartas fundamentales que son objeto de transformación en aras de una pretendida adaptación a las circunstancias del desafío criminal a enfrentar²¹⁵⁹, para dotar al Estado de instrumentos útiles en su combate. Adaptación constitucional muy discutible, si con ello se socavan compromisos constitucionales históricos en relación a principios, valores y derechos constitucionales.

Los costos constitucionales son el fiel reflejo de las dificultades prácticas a las que se enfrenta cualquier democracia, que quiera defenderse de sus enemigos sin dejar de ser una democracia²¹⁶⁰. La adaptación del sistema democrático constitucional a los requerimientos motivados por la necesidad de adecuar el marco normativo e institucional al desafío representado por la criminalidad organizada, conlleva indefectiblemente incurrir en costos constitucionales. De ahí, la relevancia de su análisis desde el prisma del Derecho constitucional y la Teoría de la Constitución, a efectos de determinar el alcance del impacto constitucional que pudiera derivarse en perjuicio de la calidad democrática.

Costos, que van en contra de sustanciales compromisos normativos (es decir, compromisos constitucionales) y valores, antes mantenidos por el sistema de gobierno. El único fin usualmente declarado (y admitido) para adoptar tales cambios es el de adaptar el marco legal e institucional, para implementar una mejor y más efectiva capacidad de resistencia contra la delincuencia organizada. Este tipo de iniciativas, sin embargo, rara vez viene acompañada de un estudio previo o posterior, que detalle posibles impactos negativos, que mermen los compromisos constitucionales pre-existentes. Esto es

²¹⁵⁴ BARRETO, Antonio y MADRAZO, Alejandro, “Los costos constitucionales de la guerra contra las drogas: dos estudios de caso de las transformaciones de las comunidades políticas de las Américas”, *Isonomía*, núm. 43, 2015, pp. 151-193.

²¹⁵⁵ LUCAS VERDÚ, Pablo, *La Constitución abierta y sus enemigos*, Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1995; LEFORT, Claude, *La incertidumbre democrática. Ensayos sobre lo político*, Barcelona: Anthropos Editorial, 2004

²¹⁵⁶ La noción de costo constitucional adoptada ha sido extraída del trabajo de: MADRAZO, Alberto: *Los costos constitucionales de la guerra contra las drogas: una primera aproximación (desde México)*, México DF.: Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), 2014.

²¹⁵⁷ BARRETO, Antonio y MADRAZO, Alejandro: “Los costos constitucionales de la guerra contra las drogas: dos estudios de caso de las transformaciones de las comunidades políticas de las Américas”, cit., pp. 160 y ss.

²¹⁵⁸ SCARPINATO, Roberto, “Stati mafia e sistema criminali”, *Studi sulla questione criminale*, vol. 7, núm. 1, 2012, pp. 43-62; MACE, Gordon y Catherine DUREPOS (Eds.), *The New Security Equation in the Americas*, Inter-American Studies Center, Quebec: Université LAVAL, 2007.

²¹⁵⁹ ALLUM, Felia y Stand GILMOUR, “Introduction”, *The Routledge Handbook on Transnational Organized Crime*, cit., pp. 1-16.

²¹⁶⁰ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, *Democracias bajo presión*, cit., pp. 161 y ss.

importante: para hablar de un costo constitucional, el compromiso constitucional debe sostenerse, pero también verse mermado. La renuncia a un compromiso constitucional – por ejemplo, el abandono del régimen presidencial para adoptar uno parlamentario– no puede considerarse como un costo constitucional, pues el compromiso constitucional está siendo abandonado (renuncia voluntaria) y al ser abandonado, deja por tanto de ser parte del orden constitucional y ya no puede ser objeto de valoración en términos de costo constitucional. Es preciso que el compromiso constitucional sea sostenido por la comunidad política (que siga resultando valorado), a pesar de su merma, para poder hablar de un costo de índole constitucional²¹⁶¹.

Tanto en relación con los costos constitucionales derivados de cambios constitucionales, como de cambios legales, la perspectiva que se adopta debe ser considerada “conservadora” en al menos un sentido: se presupone que los compromisos constitucionales celebrados antes de los cambios son relevantes y valiosos para la unidad política y, simultáneamente, que los cambios adoptados tienen su origen en la elección de un mal necesario con el fin de hacer más efectiva una política pública específica o requeridos por circunstancias excepcionales, que exigen que los compromisos constitucionales sean suspendidos. El peligro de la extralimitación de las restricciones de los compromisos constitucionales en nombre de la lucha contra el crimen organizado, puede conllevar a costos constitucionales inasumibles, que representen la degradación del sistema democrático o su deriva hacia derroteros autoritarios sin retorno. Costos constitucionales que se manifiestan cuando se afirma un compromiso constitucional -esto es, un valor, principio, institución o derecho fundamental- y, simultáneamente, lo socavamos con alguna política o medida que, en teoría, es coyuntural, pero que termina desvirtuando el propio sistema. Por muy buena que sea la intencionalidad que albergue la medida, no todo vale para contener al crimen organizado.

Los costos constitucionales se generan de distintas maneras. Pueden consistir en la introducción formal de enmiendas constitucionales que cambien el sentido de la Constitución; su orientación jurídico-política hacia una determinada cuestión. Desde la técnica jurídico-constitucional, no pueden considerarse transgresiones o violaciones de la Constitución, siempre y cuando respeten los procedimientos instituidos al respecto. La diferencia constatable entre los derechos, principios, valores o instituciones, tal y como éstos eran antes de una enmienda favorable a la militarización constitucional de la lucha contra la criminalidad organizada, por ejemplo, contrapuesta al escenario resultante tras el proceso de enmienda, constituye el costo constitucional atribuible. Por lo tanto, la cuestión central radica en que muchos de los cambios legales propuestos o ya adoptados, consisten en significativas alteraciones del sistema constitucional en su conjunto. Tales alteraciones, cuando van en contra de compromisos normativos y políticos previamente mantenidos, que no han sido objeto de renuncia explícita, deben ser entendidas como costos constitucionales.

MADRAZO, propone una interesante clasificación de los costos constitucionales, elaborada al hilo del estudio de la situación experimentada en Latinoamérica durante estos últimos años, agrupándolos en tres modalidades o tipos²¹⁶²: la restricción de derechos fundamentales para todas las personas o la forja de un régimen de derechos reducidos para ciertas personas; la reestructuración de formas de gobierno y el socavamiento de la seguridad jurídica, por virtud del colapso de conceptos jurídicos o funciones del Estado.

²¹⁶¹ BARRETO, Antonio y MADRAZO, Alejandro: “Los costos constitucionales de la guerra contra las drogas, cit., pp. 156-158.

²¹⁶² MADRAZO, Alberto, *Los costos constitucionales de la guerra contra las drogas: una primera aproximación (desde México)*, cit., pp. 20 y ss.

Los costos constitucionales no se refieren, necesariamente, a normas o acciones inconstitucionales. De hecho, muchos de ellos se presentan precisamente como reformas constitucionales, por lo cual, técnicamente no se les puede considerar como violaciones a la Constitución y/o sus principios. Es decir, las reformas constitucionales formales, por definición, no pueden contravenir la Constitución, ya que justamente se adelantan para cambiar alguno de sus contenidos. Así, para hacer visibles y evaluar el costo constitucional en estos casos, es necesario adoptar una perspectiva diacrónica: observar los compromisos constitucionales como estaban antes de una determinada reforma constitucional para luego, contrastarlos con el resultado del proceso de reforma acaecido. La diferencia que surge de esa yuxtaposición es el costo constitucional de una reforma constitucional.

Otros costos constitucionales no necesitan de esta aproximación: cambios de la legislación secundaria, sin reformas constitucionales de por medio, que explícitamente les acomoden, pueden afectar los compromisos constitucionales y, en estos casos, sí serían susceptibles de ser calificados como inconstitucionales (y serán costos en tanto no sean formalmente declarados como inconstitucionales, o aun siéndolo, en la medida en que abonan el proceso de desgaste de un compromiso constitucional). Aquí la yuxtaposición necesaria para la visibilidad del costo constitucional es simplemente entre el texto constitucional y el texto legal. Finalmente, las interpretaciones de los textos legales –constitucionales o de otro tipo– sin una enmienda formal, reorientando la forma de entender los mismos, también pueden ser considerados una modificación sustancial, que represente, a la postre, un costo constitucional.

En definitiva, se vislumbra la tendencia a incorporar en la Constitución o a través de ella mediante la modificación total o parcial de alguno de sus preceptos, de un régimen excepcional de derechos restringidos y facultades de seguridad extraordinarias, como estrategias de lucha contra el crimen organizado. Esta tipología de regímenes de excepción incluye el desdibujamiento de las distinciones de las funciones (seguridad y defensa), previamente nítidas, atribuidas a cada uno de los organismos e instituciones integrantes del Estado, así como algunas de las medidas propuestas para enfrentar la criminalidad organizada, especialmente aquellas que implican la limitación de derechos fundamentales, muchas veces insuficientemente desarrolladas en términos jurídicos, amparadas en la excepcionalidad o bajo la seña de la razón de Estado y, en ocasiones, mal implementadas, incrementan notoriamente la exposición de los ciudadanos ante la arbitrariedad del poder, al tiempo que favorecen el que las autoridades resulten menos fiscalizables por sus acciones²¹⁶³. Sus efectos repercuten, indudablemente, tanto en el plano legal, como en el político degradando la calidad de la democracia²¹⁶⁴. Los costos derivados del enfrentamiento con la criminalidad organizada no son pocos. Y, habida cuenta del incremento de estudios jurídico constitucionales en la materia, para identificarlos y analizar su impacto en el Estado constitucional de derecho y en la democracia en su conjunto, se intuye que su número irá en aumento.

Con todo, si la lucha contra la criminalidad organizada aparece como la razón o la motivación que lleva a estas modificaciones, en situaciones extremas de empoderamiento criminal, quizá cabría asumirlas resignadamente como instrumentales para dicha finalidad y por lo tanto temporales; pero nunca como cambios definitivos en los compromisos de valor de nuestras propias comunidades políticas²¹⁶⁵. La problemática

²¹⁶³ NIETO, Alejandro, *El desgobierno de lo público*, cit., pp. 185 y ss.

²¹⁶⁴ NICASIO VAREA, Blanca y Marta PÉREZ GABALDÓN (Eds.), *Defender la democracia. Estudio sobre la calidad democrática, buen gobierno y lucha contra la corrupción*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2020; BUSTOS GISBERT, Rafael, *Calidad democrática*, Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2017.

²¹⁶⁵ VALADÉS, Diego, *El control del poder*, México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, pp. 52 y 53.

reside en que todo apunta a que estas modificaciones, especialmente aquellas incorporadas directamente en el Texto Fundamental, a pesar de su carácter excepcional, han venido para quedarse al amparo de los estados de tensión. Y la cuestión se agrava, cuando una vez introducidas al sistema constitucional las normas que socavan principios, derechos y valores constitucionales, adquieren vida propia y tienden a expandirse²¹⁶⁶. Así las cosas, la plena contabilidad de los costos constitucionales derivados de la confrontación contra la criminalidad organizada debe incluir, no sólo las reformas adoptadas en su nombre, sino también sus secuelas. Y todo ello, dando por sentado, que existe un núcleo duro constitucional inmutable e irreductible²¹⁶⁷, que opera como un coto vedado²¹⁶⁸ para cualquier iniciativa, independientemente de su naturaleza. Y es que, por muy bien intencionados que resulten sus objetivos y finalidades, recalcar que no todo vale en la lucha contra la criminalidad organizada.

Muchos países han emprendido profundas reestructuraciones de algunos de sus compromisos normativos y políticos clave, con el fin de librar una lucha más efectiva contra la delincuencia organizada. A fin de enfrentar la amenaza criminal, los diversos gobiernos han solicitado y obtenido, una y otra vez, facultades más amplias y/o la eliminación paulatina de los límites constitucionales al poder del Estado²¹⁶⁹. En una democracia constitucional, por mucha excepcionalidad que se esté dispuesto a asumir y ceder a favor de combatir una amenaza extrema, aún por un tiempo limitado, no es óbice para dejar medrar un poder omnímodo y totalizante que, de facto, transforme el proyecto político democrático secuestrando a su ciudadanía al sustraerla del amparo de la seguridad jurídica, los derechos fundamentales y el imperio de la ley. Los regímenes de excepción son de naturaleza extraordinaria, pero no discrecional. Consiste en excepciones circunscritas por el Derecho constitucional y por lo tanto sometidas al Estado constitucional de derecho²¹⁷⁰.

6.5. La regulación constitucional de la criminalidad organizada ¿Hacia una delimitación de la Política Criminal en las Constituciones?

De entrada, resulta incoherente pretender encontrar en la Constitución una solución para tratar el fenómeno de la criminalidad organizada. De ordinario, la reacción al fenómeno criminal organizado proviene, predominantemente, de las normas que regulan el Código Penal y el proceso criminal. De hecho, tradicionalmente, la doctrina constitucional ha sido recalcitrante en lo tocante a la utilización de la Constitución como instrumento de codificación penal, en la que se regulen tipos penales o se introduzcan directrices en el propio Texto Constitucional de naturaleza político criminal. Tendencia absolutamente entendible, si se tiene en consideración el hecho de que, hasta fechas muy recientes, las manifestaciones existentes de criminalidad organizada no constituían un problema de naturaleza constitucional. No recibían la consideración, como acontece ahora, de amenaza al orden constitucional. La preocupación por el desafío en el que se ha erigido la criminalidad organizada es muy reciente. Apenas han transcurrido dos décadas desde que la comunidad internacional identificó, de común acuerdo, la capacidad de

²¹⁶⁶ MADRAZO, Alberto, *Los costos constitucionales de la guerra contra las drogas*, cit., pp. 20 y ss.

²¹⁶⁷ FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, cit., pp. 120 y ss.

²¹⁶⁸ BETEGÓN, Jerónimo; LAPORTA, Francisco J.; PARAMO, Juan Ramón y Luis PRIETO (Coords.), *Constitución y derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004.

²¹⁶⁹ MADRAZO, Alberto, *El impacto de la política de drogas 2006-2012 en la legislación federal*, México DF.: Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), 2014; ANAYA, Alejandro, *Violaciones a los derechos humanos en el marco de la estrategia militarizada de lucha contra el narcotráfico en México (2007 a 2012)*, México DF.: Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), 2014.

²¹⁷⁰ CIOTTI, Luigi, "Promover la cultura de la legalidad: permanecer alerta para construir la justicia", Cámara de Landa, Enrique y Stefano Morabito (Coords.), *Mafia, 'Ndrangheta, Camorra. En los entresijos del poder paralelo*, Valladolid: Universidad de Valladolid, 2003, pp. 150-162.

injerencia y perturbación criminal de los sistemas políticos democráticos, a raíz de la Convención de Naciones Unidas de Lucha Contra la Delincuencia Organizada Transnacional celebrada en Palermo en el año 2000²¹⁷¹. Hito, en tanto no fue hasta dicha Convención cuando la comunidad internacional demostró en conjunto la voluntad política de abordar un problema mundial con una reacción mundial, consagrando internacionalmente un concepto perfectible, eso sí, de criminalidad organizada²¹⁷². La mayoría de la sociedad internacional pareció tomar conciencia desde ese mismo instante de la peligrosidad real, que puede llegar a alcanzar el fenómeno criminal organizado si se le deja medrar sin cortapisas.

No obstante, a pesar de que en términos generales los Textos Constitucionales no recogen la amenaza criminal organizada, partiendo del hecho de que el propio concepto de delincuencia organizada es novedoso y haciendo un ejercicio de interpretación y adaptación conceptual es factible, sin embargo, identificar referencias en los textos de las Cartas Magnas en los que se puede entender que existen alusiones indirectas a la criminalidad organizada con otro tipo de nomenclaturas²¹⁷³ acordes a la época de su elaboración. Prácticamente todas las Constituciones en sus textos aluden a la prohibición expresa de constituir bandas armadas, asociaciones secretas, paramilitares o con fines ilícitos, o que empleen para la consecución de sus objetivos, inicialmente legales, medios peligrosos o constitutivos de delitos²¹⁷⁴. Hoy, una interpretación extensiva, desde luego a buen seguro no exenta de polémica, posibilitaría su asimilación a la prohibición directa de la creación de organizaciones para delinquir, esto es, la prohibición y el rechazo constitucional de la criminalidad organizada. El interés del reflejo constitucional de la prohibición del crimen organizado reside en que esta prohibición constitucional generalizada, podría ser la ventana de oportunidad necesaria para adoptar un amplio espectro de opciones de respuesta con aval constitucional.

Actualmente, a raíz del auge en las últimas décadas del crimen organizado se ha avivado el debate para dilucidar la conveniencia y utilidad de la incorporación de reformas constitucionales en favor de introducir diversos aspectos regulativos acerca del mismo en las constituciones. Especialmente, el discurso ha cobrado cierta relevancia en aquellas áreas geográficas y Estados, que han tenido y tienen que enfrentar este flagelo. A pesar de estas reflexiones incipientes, aún la tendencia apunta a la poca receptividad

²¹⁷¹ La Convención de la Organización de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, se realizó en Palermo (Italia), en diciembre de 2000, como homenaje póstumo al juez Giovanni Falcone. Su objetivo persigue ampliar los márgenes de la seguridad y la lucha contra el crimen organizado más allá de las fronteras físicas y jurídicas de los países ante la emergencia de las organizaciones criminales de carácter transnacional. HANS-JÖRG ALBRECHT, "La Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (Una introducción)", *Delincuencia Organizada*, México: INACIPE, 2003, p. 274.

²¹⁷² ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, "El concepto de criminalidad organizada transnacional: problemas y propuestas", *Nuevo Foro Penal*, núm. 86, 2016, pp. 62-114.

²¹⁷³ Circunstancia, que concuerda con el hecho de que el término "criminalidad organizada", no termina de encontrar un reconocimiento internacional común hasta la Convención de Naciones Unidas de Palermo en el año 2000. Reconocimiento de mínimos, por otro lado, que ha conllevado al hecho de que aún hoy se continúe debatiendo sobre la naturaleza, características y definición de la delincuencia organizada. *Ibid.*, pp. 74 y ss.

²¹⁷⁴ Sirva a modo de ejemplo el artículo 22.5 y 2 respectivamente de la Constitución española); Artículo 18 Constitución Italiana: Los ciudadanos tendrán derecho a asociarse libremente, sin autorización, para fines que no estén prohibidos a los individuos por la ley penal. Estarán prohibidas las asociaciones secretas y las que persigan, incluso indirectamente, finalidades políticas mediante organizaciones de carácter militar. En Alemania el artículo 9 del texto constitucional [Libertad de asociación]: 1. Todos los alemanes tienen el derecho de crear asociaciones y sociedades. 2. Están prohibidas las asociaciones cuyos fines o cuya actividad sean contrarios a las leyes penales o que estén dirigidas contra el orden constitucional o contra la idea del entendimiento entre los pueblos. 3. Se garantiza a toda persona y a todas las profesiones el derecho de fundar asociaciones para mantener y fomentar las condiciones económicas y de trabajo. Los convenios que restrinjan o tiendan a obstaculizar este derecho serán nulos, e ilegales las medidas que se adopten con este fin. En la Constitución de El Salvador, en su artículo 7.- Los habitantes de El Salvador tienen derecho a asociarse libremente y a reunirse pacíficamente y sin armas para cualquier objeto lícito. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación. No podrá limitarse ni impedirse a una persona el ejercicio de cualquier actividad lícita, por el hecho de no pertenecer a una asociación. Se prohíbe la existencia de grupos armados de carácter político, religioso o gremial.

doctrinal a adoptar este tipo de medidas, bien por ausencia de convicción, o simplemente por las dificultades existentes para llevar a cabo reformas sustanciales de los Textos Constitucionales ante la rigidez de su sistema de reforma y la falta de consenso político existente en relación a este tipo de debate. Escenario análogo al ocurrido años atrás con el terrorismo de sesgo independentista o ideológicamente de izquierdas, donde en función de la experiencia de cada Estado al respecto, determinó la inclusión o no del terrorismo y de algunas regulaciones al respecto por la vía constitucional²¹⁷⁵. Debate, que se ha reeditado recientemente a colación de la virulencia alcanzada por las manifestaciones del terrorismo yihadista orquestado por Al Qaida y el autodenominado Estado Islámico o Isis y de sus respectivas pléyades de organizaciones satélite²¹⁷⁶.

Caso paradigmático ampliamente estudiado lo representa la Constitución española de 1978. Una *rara avis*, en tanto que a través de su artículo 55.2, menciona expresamente el fenómeno terrorista²¹⁷⁷, confiando a la Ley orgánica la previsión de las limitaciones de los derechos de determinadas personas en relación con investigaciones ligadas exclusivamente a las acciones de bandas armadas y elementos terroristas²¹⁷⁸. Se trata de un “unicum” en el panorama constitucional, habiendo introducido en origen la Constitución un mecanismo especial, desvinculado de la declaración de los estados de emergencia²¹⁷⁹. Es oportuno insistir, alineándose con TENORIO SÁNCHEZ²¹⁸⁰, que España es prácticamente el único país, de entre las democracias de nuestra cultura jurídica y política, cuya Constitución contempla explícitamente el terrorismo, así como algunas medidas para hacerle frente; en concreto, la habilitación de la suspensión de determinados derechos a título individual²¹⁸¹. Esta opción, a pesar de que las democracias se estén

²¹⁷⁵ Algunas excepciones son, por ejemplo, la Constitución portuguesa que, por el contrario, menciona tres veces el fenómeno del terrorismo, como consecuencia de actualizaciones del Texto Constitucional. El artículo 33.3 se refiere al terrorismo como excepción a la prohibición de extradición; el artículo 34.3, introducido por la Ley constitucional núm. 1 de 12 de noviembre de 2001, consiente el acceso nocturno al domicilio privado en casos flagrantes o su autorización por parte de la autoridad judicial ante hipótesis de crímenes de terrorismo y el artículo 207.1 prevé que el jurado no sea competente para juzgar los crímenes de terrorismo.

²¹⁷⁶ En Francia, por ejemplo, se ha planteado la opción de retirar la nacionalidad a aquellos individuos que militen activamente en organizaciones terroristas. ALBA FERRÉ, Esther y Lidia MORENO BLESA, “¿Puede el terrorismo ser combatido con la pérdida de la nacionalidad?”, Pulido Gragera, Julia y Daniel Sansó-Rubert Pascual (Eds.), *Seguridad y Derecho. Principales desafíos a debate*, Madrid: Dykinson, 2020, pp. 21-42.

²¹⁷⁷ Al igual que en aquellos países que, como España, han sido durante largo tiempo objeto del flagelo del terrorismo, lo que propició su inclusión en la Constitución Española de 1978. El artículo 55.2 CE sólo puede explicarse a partir de la existencia de la banda terrorista ETA y la virulencia de su actuación durante el proceso de Transición política. En ese contexto de violencia contra el Estado, el recurso a la suspensión individual de derechos fue una constante desde la entrada en vigor de la Constitución, existiendo por tanto desde bien temprano “legislación antiterrorista” en desarrollo de la habilitación constitucional. Realidad que permite entender la iniciativa de países, donde la principal amenaza del Estado y del orden constitucional sea la criminalidad organizada, cómo se está incorporando progresivamente ésta, de forma directa o indirecta en el texto de la Carta Magna, para habilitar toda una legislación en su contra, que incorpore mecanismos constitucionalmente amparados para afrontar este desafío. BLANCO VALDÉS, Roberto, *El valor de la Constitución*, Madrid: Alianza, 1994.

²¹⁷⁸ “Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2 (El derecho a la libertad y seguridad personales), y 18, apartados 2 (El derecho a la inviolabilidad del domicilio) y 3 (El derecho al secreto de las comunicaciones), pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas. La utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha ley orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes”. Artículo 55.2. Constitución Española de 1978.

²¹⁷⁹ REQUEJO RODRÍGUEZ, Paloma, “La suspensión individual de los derechos fundamentales en el art. 55.2 CE”, López Guerra, Luis y Eduardo Espín Templado (Coords.), *La defensa del estado: actas del I Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, pp. 275 y ss.

²¹⁸⁰ Madrid: Civitas, 2010; TENORIO SÁNCHEZ, Pedro, “Constitución y legislación antiterrorista”, *Revista de derecho Político*, núm. 71-72, 2008, pp. 553-605.

²¹⁸¹ CRUZ VILLALÓN, Pedro, “Suspensión individual de derechos”, Aragón Reyes, Manuel (Coord.), *Temas básicos de Derecho Constitucional*, cit., pp. 232 y ss.; FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “Artículo 55. La suspensión de derechos”, Alzaga Villamil, Oscar (Dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Madrid: Cortes Generales-EDERSA, 1996, pp.409-466; VÍRGALA FORURIA, Eduardo, “La suspensión de derechos por terrorismo en el Ordenamiento español”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 40, 1994, pp. 564 ss.

inclinando por fórmulas diferentes, podría entenderse como una verdadera aportación a un constitucionalismo²¹⁸² defensivo.

Volviendo a lo tocante con respecto a la instrumentalización de la Constitución con fines de política criminal, la pregunta que cabe plantearse es acerca de la utilidad de incorporar la mención de la criminalidad organizada en la Norma Fundamental y en qué términos. La regulación constitucional de la criminalidad organizada puede contribuir a crear marcos políticos y jurídicos, que encaucen la respuesta estatal. La motivación perseguida es la de dotar al Estado de medios de lucha contra la criminalidad organizada al máximo nivel legal. Iniciativa que, pierde su posible sentido, en todo caso, si la incorporación de la criminalidad organizada al Texto Constitucional después no repercute en un correcto desarrollo normativo e institucional. Por ejemplo, FERRAJOLI critica que se observe una divergencia entre la normatividad plasmada en el modelo constitucional y la ausencia de la misma, en los mismos términos, en sus niveles inferiores -normas ordinarias-, lo que conlleva el riesgo de hacer de la Constitución una simple fachada, con meras funciones de mistificación ideológica de su entramado. Es decir, una Constitución que finalmente no obliga²¹⁸³, inactuada²¹⁸⁴.

Por otro lado, otra justificación de la relevancia de incorporar la criminalidad organizada en el Texto Constitucional o hacer, al menos, una interpretación constitucional extensiva interpretando como análogas de las organizaciones criminales las asociaciones constitucionalmente prohibidas, obedece a la necesidad de ofrecer un respaldo al desarrollo de la política criminal, entendida a grandes rasgos como “aquel conjunto de medidas y criterios de carácter jurídico, social, educativo, económico y de índole similar, establecidos por los poderes públicos para prevenir y reaccionar frente al fenómeno criminal, con el fin de mantener bajo los límites tolerables los índices de criminalidad en una determinada sociedad²¹⁸⁵”.

Ante la situación crítica que enfrentan algunos Estados, potenciar constitucionalmente dicho respaldo representa una contribución esencial, que dota a las autoridades de nuevos elementos para avanzar en la lucha contra la delincuencia organizada sin menoscabo de los derechos fundamentales tutelados por el Estado. Su inclusión en la Constitución facilita y favorece emprender las acciones pertinentes, para implementar las políticas públicas indispensables ante la puesta en peligro de la soberanía misma de los Estados por parte de la delincuencia organizada. Permite articular instrumentos de defensa constitucional al más alto nivel, incluso en situaciones extremas de cooptación del Estado, en donde la propia capacidad de autodefensa de la Constitución permitiría contrarrestar los efectos nocivos de esta lacra en escenarios complejos de captura criminal. La búsqueda de la obligatoriedad de la actuación, por mandato constitucional, de las políticas públicas adecuadas al respecto. Básicamente, constitucionalizar la figura de la criminalidad organizada²¹⁸⁶ supone la importancia de someter a este fenómeno al escrutinio del Derecho constitucional y al mandato constitucional de repelerlo. De esta forma, la Carta Magna marca los ejes que guiarán la política de contención del crimen organizado²¹⁸⁷.

Igualmente, su reconocimiento en el articulado de la Carta Magna posibilita, a nuestro juicio, la apertura de una pluralidad de acciones, así como la activación del mandato

²¹⁸² TENORIO SÁNCHEZ, Pedro, *Constitución, derechos fundamentales y seguridad. Panorama comparativo*, cit., pp. 65 y ss.

²¹⁸³ FERRAJOLI, Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid: Trotta, 2006: p. 851.

²¹⁸⁴ CALAMANDREI, Piero, *Fe en el Derecho*, cit., p. 42.

²¹⁸⁵ BORJA JIMÉNEZ, Emiliano, *Curso de Política Criminal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.

²¹⁸⁶ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y Olga ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL (Coords.), *La reforma constitucional en materia penal*, México: UNAM-INACIPE, 2009.

²¹⁸⁷ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio y SANSÓ-RUBERT, Daniel: “El recurso constitucional a las Fuerzas Armadas para el mantenimiento de la seguridad interior. El caso iberoamericano”, cit., pp. 737-760.

constitucional que obliga al desarrollo legislativo oportuno. Cuestión vital para muchos Estados que, actualmente, no solo no disponen de legislación básica, sino que tampoco poseen instituciones policiales o judiciales especializadas en esta concreta manifestación criminal compleja, ni sus códigos penales siquiera contemplan la figura tipificada de la criminalidad organizada. Estados desprovistos de toda capacidad de respuesta, cuya única baza para reconducir la situación puede ser el reflejo constitucional del crimen organizado al permitirles, al menos, proveerse por imperativo constitucional, aunque sea, de un mínimo elenco de medidas jurídicas e institucionales para hacerle frente. Y, en caso de que las autoridades e instituciones pertinentes no procedan a hacerlo, por influencia criminal a través de la corrupción (omisión de aplicar la Constitución), dispondrían de los mecanismos para reclamar la actuación constitucional inactuada. En suma, quienes están promoviendo las reformas constitucionales para incorporar una delineación constitucional político criminológica, lo que pretenden con ello es disminuir los altos niveles de impunidad devenidos de la penetración del crimen organizado en las instituciones del Estado.

El ejemplo paradigmático de este posicionamiento favorable a la delineación constitucional de la política criminal a través de la Carta Magna es México. País fuertemente castigado por la presencia y actividad del crimen organizado, que adoptó en la reforma constitucional de 1993²¹⁸⁸ (artículo 16 párrafo séptimo de entonces²¹⁸⁹), la determinación de introducir, por vez primera en el panorama jurídico constitucional nacional, el fenómeno de la delincuencia organizada. En esta ocasión se trató de la mera introducción del concepto a nivel constitucional, con la única intención de permitir al Ministerio Público duplicar el plazo constitucional de detención legal de 48 a 96 horas en los casos de criminalidad organizada²¹⁹⁰, sin mayores implicaciones o consecuencias derivadas en el aspecto jurídico²¹⁹¹. Posteriormente, se articuló una segunda reforma constitucional el 3 de julio de 1996, que goza del reconocimiento positivo de parte de la doctrina constitucional mexicana, como un antecedente necesario para la expedición posterior de la ley especial en materia criminal: la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que entró en vigor solo unos meses después de la referida reforma constitucional²¹⁹². En el 2008²¹⁹³ se implementó otra reforma en materia de seguridad y justicia, que dotó, esta vez sí, de una importante carga legislativa asociada al rubro de la delincuencia organizada²¹⁹⁴. Se introdujo todo un sistema normativo y de herramientas jurídicas para luchar contra las organizaciones criminales²¹⁹⁵. El constituyente mexicano optó en esta ocasión, por potenciar como estrategias frente a la criminalidad organizada el recurso a medidas de prevención, intervención y respuesta. Medidas, que se ejemplifican a través de la asunción de un sistema penal acusatorio, la presunción de inocencia, el derecho a la reparación del daño a la víctima del delito, por citar algunos

²¹⁸⁸ Reforma a la Carta Magna publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1993 con la cual se inserta y alude por primera ocasión en el Texto Constitucional a la delincuencia organizada.

²¹⁸⁹ Artículo 16.7: "Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal".

²¹⁹⁰ BÁEZ SOTO, Óscar, *Las deficiencias jurídicas en la ofensiva contra la delincuencia organizada*, México D.F.: Editorial Ubijus, 2013, pp. 65 y ss.

²¹⁹¹ *Ibid.*, p. 31.

²¹⁹² *Ibid.*, pp. 48 y ss.

²¹⁹³ Reforma constitucional mexicana de junio de 2008 al sistema completo de seguridad y justicia, que incluyó una regulación constitucional especial para la delincuencia organizada, a través del decreto del 18 de junio de 2008, que incorporó un nuevo modelo procesal penal y reguló la delincuencia organizada, así como algunas figuras paralelas, pero íntimamente relacionadas (como la extinción de dominio).

²¹⁹⁴ BÁEZ SOTO, Óscar, *Las deficiencias jurídicas en la ofensiva contra la delincuencia organizada*, México D.F.: Editorial Ubijus, 2013, p. 33.

²¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 65.

ejemplos relevantes, suficientemente ilustrativos de medidas y principios político criminológicos establecidos en el marco constitucional que no admiten duda, por lo menos de su existencia en la norma suprema; la cuestión radica en si esta práctica tiene cabida, sentido y utilidad y si es válida para el constitucionalismo moderno.

Y es que, a medida que ha ido aumentando la percepción de amenaza y peligrosidad para el orden constitucional, han comenzado a generarse transformaciones en los Textos Constitucionales, especialmente en el área geográfica de América Latina, con México a la cabeza, para introducir la delincuencia organizada o, de forma más concisa, alusiones al narcotráfico y/o los tráficos ilícitos, con la finalidad de otorgar competencia constitucional a las fuerzas armadas en su contingencia²¹⁹⁶, por ejemplo. Progresivamente, en las nuevas Constituciones de finales del siglo XX y principios del siglo XXI o a través de modificaciones efectuadas exprofeso, se han empezado a introducir en el acervo constitucional de los Estados, algún tipo de referencia, más o menos explícita, a la criminalidad organizada²¹⁹⁷. Lo cual, sirve para dar cuenta de una idea lo suficientemente clara de la problemática a enfrentar²¹⁹⁸.

Desde la perspectiva doctrinal que representa a los detractores de esta estrategia de soporte constitucional de la política criminal, son varias las observaciones que se introducen para matizar la tesis de la necesaria constitucionalización de la lucha contra la criminalidad organizada. De entre todas ellas, las que comportan un mayor peso son las que reflejan, de una parte, el rechazo a la calificación como normas constitucionales de aquellas disposiciones relativas a la política criminal introducidas en la Norma constitucional. Recalcan, que la introducción del rubro criminalidad organizada lleva aparejado incorporar simultáneamente en la Constitución toda la problemática criminológica y jurídica derivada del concepto y las características de la fenomenología criminal organizada. Además, la existencia de una definición legislativa internacionalmente compartida y no constitucional de la criminalidad organizada, vendría a limitar el valor de la Constitución y a supeditarla a una norma de categoría inferior. Desde otra perspectiva, se cuestiona abiertamente su utilidad; si estas disposiciones no deberían formar más bien parte de una legislación que pertenece a una categoría jerárquicamente inferior.

Sin duda, la opción de constitucionalizar la criminalidad organizada plantea multitud de problemas. Y, el análisis de la práctica constitucional actual de los Estados en este ámbito confirma, realmente, el desinterés respecto de la Norma constitucional para administrar la amenaza del crimen organizado, en favor de la ley. A pesar de ello, las tibias iniciativas que están surgiendo determinarán si se trata de algo puramente anecdótico, o la semilla de una transformación en la orientación doctrinal.

Aunque la doctrina mayoritaria continua siendo recalitrante a la hora de rechazar la utilización de la Constitución como “instrumento de codificación penal²¹⁹⁹” o que en el Texto Constitucional se originen y alberguen directrices político-criminales, no puede obviarse que las bases de las estrategias de lucha contra la delincuencia organizada derivan necesariamente de la Constitución como Norma Suprema, debiendo tener en consideración sus preceptos, principios, contenidos y delimitaciones constitucionales, y

²¹⁹⁶ SANSÓ-RUBERT, Daniel, *Democracias bajo presión*, cit., pp. 193 y ss.

²¹⁹⁷ Artículo 16 de la Constitución de México “Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia”. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, 5 de febrero de 1917. Última reforma DOF 29 de enero de 2016.

²¹⁹⁸ ZAMORANO GUZMÁN, Cristian, “Las “Constituciones” de los Estados democráticos, ¿armas eficaces en el marco de la lucha contra el terrorismo internacional?”, *Papeles Políticos*, vol. 20, núm. 1, 2015, pp. 211-234.

²¹⁹⁹ ALVARADO MARTÍNEZ, Israel, *La investigación, procesamiento y ejecución de la delincuencia organizada en el sistema penal acusatorio*, México: Instituto de Investigaciones jurídicas (UNAM), 2014; LAVEAGA, Gerardo, “¿Quién teme a los juicios orales?”, *Iter Criminis, Revista de Ciencias Penales*, núm. 4, 2008.

obrar acorde a ellas, como cualquier otra normativa, sujeta al requisito de constitucionalidad, para no incurrir en inconstitucionalidad.

Resumiendo, la intencionalidad que alberga la regulación constitucional de la criminalidad organizada, obedece a la estrategia de fomentar la creación de obligaciones constitucionales de criminalización a cargo de los legisladores secundarios en el ámbito de sus competencias, tanto territoriales como materiales, a través de la incorporación al Texto Constitucional de una definición de lo que es y representa en términos jurídico constitucionales la delincuencia organizada. Una suerte de “tipificación penal constitucional”. Este fenómeno de “instrumentalización penal de la Constitución”²²⁰⁰ se caracteriza, en definitiva, por la instauración de un conjunto de medidas y criterios de carácter jurídico establecidos por los poderes públicos e inserto dentro de las constituciones, para estipular sus estrategias de prevención, intervención y reacción ante el desafío formalizado por el crimen organizado. El debate está servido.



²²⁰⁰ MIR PUIG, Santiago y Mirentxu CORCOY (Dir.), *Constitución y sistema penal*, Madrid: Marcial Pons, 2012.

CAPÍTULO VII

LA DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO ESTRATEGIA ESPECÍFICA DE LUCHA CONTRA LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA

“Sólo merece la libertad y la vida el que cada día sabe conquistarlas”
IHERING, Rudolf von
La lucha por el Derecho, Madrid: Civitas, 1985, p. 136.

Sin restar importancia al daño ocasionado por la criminalidad organizada al sistema político democrático y al conjunto de instituciones y administraciones públicas que lo sustentan, sin embargo, su mayor impacto sigue y seguirá recayendo sobre las personas. La violencia que genera atenta de manera directa y dramática contra la vida de hombres y mujeres, convirtiéndolos en víctimas o, por vía indirecta, sustrayéndoles la posibilidad de construir sociedades libres de temor e igualitarias.

AMARTYA SEN, postula la existencia de raíces culturales universales comunes en la génesis de los valores fundacionales de los derechos,²²⁰¹ que conforman el verdadero relato común de nuestro presente: “el derecho a tener derechos²²⁰²”. La dignidad es un mínimo incuestionable, que todo estatuto jurídico debe asegurar²²⁰³. De ahí la relevancia de identificar a la delincuencia organizada como enemigo acérrimo de la dignidad humana. El crimen organizado la anula porque no la respeta y, además, cosifica a la persona y la mercantiliza, destruyendo su dignidad.

La historia de los derechos y libertades hasta llegar a nuestros días ha sido extensa y procelosa²²⁰⁴. Si bien es cierto que las expectativas de cumplimiento de los derechos fundamentales han ido incrementando al albur de la consolidación de la democracia y el Estado de derecho, su efectividad y, en consecuencia, la de la propia democracia, dista aún de haber alcanzado su culmen, en gran medida debido a la acción del crimen organizado. Continúa existiendo una discordancia entre el deber ser y el ser, entre normatividad y efectividad. Aunque se pueda asumir que la criminalidad organizada es intrínseca a la estructura de las sociedades, independientemente de su sistema de organización política, el peligro reside en que se torne en una “dolencia social” patológica obstruyendo de forma crónica el libre ejercicio de derechos y libertades, coadyuvando a la crisis del sistema democrático. De ahí la relevancia de alcanzar este objetivo de defensa de los derechos fundamentales como estrategia específica de lucha contra la criminalidad organizada. Para lo cual, las constituciones se amplían, los catálogos de derechos

²²⁰¹ SEN, Amartya. K., *Desarrollo y libertad*, Buenos Aires: Planeta, 2000.

²²⁰² RODOTÁ, Stefano: *El derecho a tener derechos*, cit., p. 15.

²²⁰³ Muchas constituciones declaran derechos y libertades caracterizados por una justificación anterior o trascendental a la misma constitución. En este sentido, la Ley Fundamental de Bonn en su artículo 1.2. establece que “el pueblo alemán se identifica (...) con los inviolables e inalienables derechos del hombre como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo”; o la Constitución española de 1978 cuando dice en su artículo 10, “que la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes (...) son fundamento del orden político y de la paz social”. ARANDA ÁLVAREZ, Elviro, “Poder democrático y derechos en una sociedad en crisis”, Guitiérrez, Ignacio, *La democracia indignada. Tensiones entre voluntad popular y representación política*, Granada: Comares, 2014, p. 47.

²²⁰⁴ Para una aproximación sobre los avatares históricos de los derechos fundamentales destaca por su valor explicativo la contribución de FIORAVANTI, Maurizio, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las Constituciones*, Madrid: Trotta, 1996; PEREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Los derechos fundamentales*, Madrid: Tecnos, 2004.

fundamentales se hacen más extensos y se refuerza la introducción de garantías constitucionales para lograr la sujeción de los poderes al derecho.

Los derechos fundamentales se afirman siempre como “leyes del más débil²²⁰⁵” en alternativa a la ley del más fuerte, que regiría en su ausencia. Por lo tanto, tendrá sentido incorporar las aportaciones del garantismo a la estrategia de protección de derechos fundamentales frente a la criminalidad organizada.

Derechos incrementados, en tanto que la cantidad de bienes considerados merecedores de tutela han ido engrosando progresivamente el acervo del desarrollo de la Humanidad²²⁰⁶; al tiempo que su titularidad, igualmente, se ha procedido a interpretar cada vez más de forma extensiva y, porque el propio hombre, como aduce BOBBIO, ya no es considerado como ente genérico o como hombre en abstracto, sino que ha pasado a ser visto en la situación específica o concreta, en que se encuentra en sus diversas formas de ser en la sociedad²²⁰⁷. Bajo su formulación moderna son herederos de la Ilustración y de un lento proceso de configuración, procelosamente descrito por la historiadora Lynn HUNT²²⁰⁸, que analiza los presupuestos fácticos a través de los cuales éstos aparecieron en la escena política. Destacar, el hecho de que, derechos y libertades de la persona, constituyen en gran medida el origen de la propia idea de Constitución, que gana fuerza convirtiéndose en la auténtica razón del Estado constitucional, como condición derivada de la función fundadora y limitadora del poder que la *Norma normarum* desarrolla.

Ante esta tesitura, el Derecho constitucional y la Teoría del derecho deben reaccionar frente a la amenaza de la criminalidad organizada, que alcanza de pleno a la producción jurídica, a la garantía de los derechos y a su vigencia efectiva, así como de los principios constitucionales. Es una exigencia democrática, tanto más cuando se asume que los derechos y libertades son además, el fundamento mismo de cualquier orden constitucional y democrático²²⁰⁹; por eso la historia de la Constitución es también, en todas partes, la de la extensión material de los derechos y la de la progresiva consolidación de mecanismos de garantía jurídica efectiva destinados a protegerlos de un modo adecuado²²¹⁰. En palabras de DWORKIN, *Taking Rights Seriously*²²¹¹.

7. LA EFICACIA DE LOS DERECHOS COMO REQUISITO DE LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA

“Destaca el valor de los derechos del hombre, que se sitúan en la zona de luz de la humanidad y suponen el núcleo de legitimidad de los sistemas democráticos”.

BOBBIO, Norberto,

²²⁰⁵ FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, cit., p. 54.

²²⁰⁶ La corriente iusnaturalista, afirma que hay derechos naturales anteriores al Estado y al Derecho positivo, recalando la superioridad de los mismos. Sin embargo, desde la tradición iuspositivista se afirma que es el Estado quien otorga estos derechos, colocando al Derecho positivo por encima del Derecho natural. Sin lugar a dudas, la problemática es mucho más compleja, pero excede el objeto de reflexión de este trabajo. PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio, *Introducción a la filosofía del derecho*, Madrid: Debate, 1993.

²²⁰⁷ BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los derechos*, cit., p. 46 y ss.

²²⁰⁸ HUNT, Lynn, *La invención de los derechos humanos*, Barcelona: Tusquets, 2009, pp. 25 y ss.

²²⁰⁹ “Existen elementos esenciales de la formación de la imagen del ser humano, dentro del Estado constitucional, que son base de los dos principios que la constituyen: la dignidad humana (y los derechos humanos que la concretizan), como su premisa antropológica y la democracia liberal, como su consecuencia organizativa. Si la dignidad del ser humano se refiere a la imagen del ser humano, de la misma manera la democracia liberal se refiere a la imagen del Estado”. HÄBERLE, Peter, *La imagen del ser humano dentro del Estado constitucional*, Lima: Fondo Editorial, 2001, p. 65.

²²¹⁰ BLANCO VALDÉS, Roberto L., *La construcción de la libertad*, cit., p. 303.

²²¹¹ DWORKIN, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Cambridge: Harvard University Press, 1978. DWORKIN, Ronald, “No Rights Answer”, *New York Law Review*, vol. 53, 1, 1978, pp. 1-32; DWORKIN, Ronald, “Constitutionalism and Democracy”, *European Journal of Philosophy*, 3, 1, 1995, pp. 2-11.

El poder tiene la tendencia innata a liberarse del derecho y a constituirse de forma absoluta y autónoma. Frente a él, el derecho tiene dos caras: la de la legitimación y la de la limitación y el control²²¹². Por ello, la Constitución, especialmente a través del acervo de derechos fundamentales que alberga, pretende llegar a todas las relaciones de poder, públicas o privadas, que existen en la sociedad²²¹³. Así, la democracia opera como “un conjunto de reglas sobre el ejercicio válido del poder²²¹⁴”, que impone vínculos formales y materiales o sustanciales en relación con su ejercicio²²¹⁵, que se traducen en derechos fundamentales y libertades públicas.

Llegar hasta el presente no ha sido fácil. Los derechos fundamentales han evolucionado desde su nacimiento como aspiraciones morales y reivindicaciones políticas propias de los filósofos del iusnaturalismo, hasta transformarse posteriormente en normas jurídicas positivas estipuladas en las célebres declaraciones de derechos para, poco a poco, incorporarse en las constituciones de los Estados, a partir de las revoluciones estadounidense y francesa, a finales del siglo XVIII²²¹⁶.

Esta idea de garantizar los derechos fundamentales y la dignidad de la persona²²¹⁷, parte de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en cuyo artículo 16²²¹⁸ quedó establecida como exigencia indispensable para que exista una Constitución, no sólo el reconocimiento de los derechos, sino también la garantía de los mismos. No en vano, la libertad y los derechos fundamentales son los que han acompañado el nacimiento del hombre moderno, los que han definido un orden político y simbólico completamente nuevo²²¹⁹. Los derechos se han convertido en la marca de una edad, justamente “la edad de los derechos²²²⁰”. Las definiciones ya no hablan solo de un “Estado de derecho”, sino de un “Estado de derechos”. Constituyen también, los cimientos sobre los que descansa la democracia, en tanto no son sólo normas constitucionales que establecen derechos subjetivos públicos, sino rasgos esenciales del sistema democrático y su ejercicio supone otorgar sentido y justificación al compromiso democrático. La Declaración Universal de Derechos Humanos afirma: “La Asamblea General proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados miembros, como

²²¹² FERRAJOLI, Luigi y Danilo ZOLO, *Democracia autoritaria y capitalismo maduro*, cit., p. 70.

²²¹³ PEÑA FREIRE, Antonio M., *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, Madrid: Trotta, 1997, p. 197.

²²¹⁴ FERRAJOLI, Luigi, *Principia Iuris. Teoría del diritto e della democrazia*, cit., p. 14.

²²¹⁵ PRIETO SANCHIS, Luis, “*Principia Iuris*: una teoría del Derecho (neo) constitucionalista para el Estado constitucional”, *Doxa*, núm. 31, 2008, p. 327.

²²¹⁶ ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier; RODRÍGUEZ URIBES, José Manuel; PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio y Eusebio FERNÁNDEZ GARCÍA (Coords.), *Historia de los Derechos Fundamentales*, Tomo I, II, III y IV, Madrid: Dykinson, 2010; BLANCO VALDÉS, Roberto L., *La construcción de la libertad*, cit., pp. 25 y ss.

²²¹⁷ Los derechos fundamentales son condiciones de la identidad de cada uno como persona y/o ciudadano y, por ello, una cualidad intrínseca, inviolables, inalienables, indisponibles e irrenunciables de la condición humana. ZOLO, Danilo, “Libertad, propiedad e igualdad en la teoría de los derechos fundamentales. A propósito de un ensayo de Luigi Ferrajoli”, FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid: Trotta, 2001, p. 77.

²²¹⁸ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *La dignidad de la persona*, Madrid: Civitas, 1986, p. 25.

²²¹⁹ “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales solo pueden fundarse en la utilidad común. 2. ... Esos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”. Artículo 16 de la Declaración Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789.

²²²⁰ RODOTÁ, Stefano, *El derecho a tener derechos*, Madrid: Trotta, 2014.

²²²⁰ BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los derechos*, cit., pp. 65 y ss.

entre los de los territorios bajo su jurisdicción²²²¹”. Por su parte, el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos, dentro de su preámbulo recoge que los gobiernos signatarios han convenido ese texto “resueltos, en cuanto Gobiernos de Estados europeos animados de un mismo espíritu y en posesión de un patrimonio común de ideales y de tradiciones políticas, de respeto a la libertad y de preminencia del Derecho, a tomar las primeras medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal²²²²”.

Existe un amplio mosaico de conceptos acerca de lo que es considerado un derecho fundamental²²²³. Carlos BERNAL esgrime que es una de las nociones más controvertidas en la doctrina constitucional. Ha sido objeto de un sinnúmero de definiciones, acuñadas a partir de una gran variedad de perspectivas, cada una de las cuales acentúa ciertos rasgos específicos o enfatiza determinados matices o singularidades de esta figura jurídica²²²⁴.

En la actualidad el concepto “derechos fundamentales” doctrinalmente aceptado de forma mayoritaria, engloba el conjunto de derechos recogidos en el texto constitucional, como los asegurados por el derecho internacional²²²⁵. HÄBERLE señala al respecto, que los derechos fundamentales constituyen “el término genérico para los derechos humanos universales y los derechos de los ciudadanos nacionales²²²⁶”. A efectos de este estudio, se emplearán como sinónimos los términos derechos humanos y derechos fundamentales, aunque prevalece el recurso a aludir a los derechos fundamentales, al considerar que el término encierra una mayor carga significativa, a pesar de que hay autores que los diferencian, identificando pormenorizadamente sus similitudes y diferencias²²²⁷. Ambas clases de derechos fundamentales son, aunque con diversa intensidad, parte integrante

²²²¹ La Declaración Universal de los Derechos Humanos es un documento adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París, que recoge en sus 30 artículos los derechos humanos considerados básicos. Naciones Unidas, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, edición ilustrada, 2015, p. 3. Accesible en: https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf

²²²² Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Roma, 4 de noviembre de 1950, en *Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Edición a cargo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Consejo de Europa (Estrasburgo), p. 5. Accesible en: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf

²²²³ CABO, Antonio de y Gerardo PISARELLO, “Ferrajoli y el debate sobre los derechos fundamentales”, FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid: Trotta, 2001, p. 9.

²²²⁴ BERNAL, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, p. 75.

²²²⁵ PATERSON, Pat y Cristina BLAIN, “Derechos Humanos y la lucha contra las organizaciones criminales transnacionales: una estrategia imprescindible”, *Security and Defense Studies Review*, vol. 16, 2014, pp. 57-89; Carbonell, Miguel, “Presentación. Nuevas formas de proteger los derechos fundamentales”, en CARBONELL, Miguel (Coord.), *El principio de proporcionalidad y protección de los derechos fundamentales*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos México y Comisión Estatal de Derechos Humanos Aguascalientes, México, 2008, p. 7; HIKAL, Wael, “Los derechos humanos en el marco de la seguridad pública y la prevención del delito”, *Ciencia y sociedad*, vol. XIV, núm. 1, 2011.

²²²⁶ HÄBERLE, Peter, “El concepto de los derechos fundamentales”, *Problemas actuales de los derechos fundamentales*, Madrid: Ed. Universidad Carlos III, p. 94.

²²²⁷ A efectos de este estudio, emplearemos como sinónimos los términos derechos humanos y derechos fundamentales, aunque prevalece el recurso a aludir a los derechos fundamentales, al considerar que el término encierra una mayor carga significativa, a pesar de que hay autores que los diferencian e identifican sus similitudes y diferencias. Autores, como BRITO MELGAREJO o PÉREZ LUÑO, sostienen que no son términos equivalentes, ni pueden emplearse indistintamente, frente a otros como FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, que entienden que sí es factible hacerlo. El principal motivo de diferencia residiría en que, el término derechos humanos es más tradicional en el uso referido a los derechos positivizados que, en el plano internacional, se traducen en exigencias morales o naturales reclamadas como derechos básicos e incluso, es el vocablo que se usa para hacer alusión a las exigencias morales o naturales reclamadas como derechos básicos, e incluso, es el vocablo que se usa para hacer alusión a las exigencias que con determinadas condiciones y relacionadas con la dignidad, la libertad, y la igualdad de la persona, aún no han alcanzado un estatuto jurídico-positivo. En cambio, los derechos fundamentales hay que circunscribirlos como derechos humanos positivizados en el plano estatal. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *Los fundamentos del Derecho constitucional: derecho, estado y constitución*, Lima: Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú, 2008; MARTÍNEZ DE VALLEJO FUSTER, Blanca, “Los derechos humanos como derechos fundamentales. Del análisis del carácter fundamental de los derechos humanos a la distinción conceptual”, BALLESTEROS LLOMPART, Jesús (Ed.), *Derechos humanos. Concepto, fundamentos, sujetos*, Madrid: Tecnos, 1992, pp. 42 y 43.

necesaria de la cultura jurídica de todo “Estado constitucional”, que merezca tal nombre²²²⁸.

Asumiendo la influencia en este análisis de los postulados del constitucionalismo garantista como modelo teórico²²²⁹ en los planteamientos y estrategias de respuesta ante la injerencia de la criminalidad organizada, se ha optado por escoger el concepto aportado por FERRAJOLI sobre los derechos fundamentales. Su idoneidad deviene principalmente por su naturaleza teórica y, por ello, su capacidad de aplicación a cualquier ordenamiento jurídico. Aun estando estipulada con referencia a los derechos fundamentales positivamente sancionados por leyes y constituciones en las actuales democracias, prescinde de la circunstancia de hecho de que tales derechos se encuentren formulados en cartas constitucionales o leyes fundamentales, e incluso del hecho de que aparezcan enunciados en normas de derecho positivo. En otras palabras, como recoge BRITO MELGAREJO, no se trata de una definición dogmática²²³⁰, es decir, formulada con referencia a las normas de un ordenamiento concreto²²³¹, como, por ejemplo, la Constitución italiana o la española. Además, es puramente formal o estructural; prescinde de la naturaleza de los intereses y de las necesidades tuteladas mediante su reconocimiento como derechos fundamentales y se basa únicamente en su carácter universal. Son reconocidos a todos en igual forma y medida. A lo que hay que sumar el carácter de neutralidad, en función del cual -según expresa el autor-, cualquiera que sea la filosofía política o jurídica, ya sea iusnaturalista o iuspositivista, liberal o socialista, antiliberal o antidemocrática ésta definición puede ser válida²²³². En suma, son evidentes las ventajas de una definición como ésta. En cuanto prescinde de circunstancias de hecho, es válida para cualquier ordenamiento, con independencia de los derechos fundamentales previstos o no previstos en él. Tiene, por tanto, el valor de una definición perteneciente a la Teoría general del derecho. En cuanto es independiente de los bienes, valores o necesidades sustanciales que son tutelados por los derechos fundamentales, es, además, ideológicamente neutral²²³³. Así, es válida cualquiera que sea la filosofía jurídica o política que se profese.

Continuando con las reflexiones de BRITO MELGAREJO, consiste en una definición “estipulativa”, ni verdadera ni falsa como tal, sino solamente más o menos adecuada a la finalidad explicativa de la teoría en relación con cualquier ordenamiento, cualesquiera que sean los derechos allí tutelados como fundamentales²²³⁴. De igual forma, según FERRAJOLI su definición formal de derechos fundamentales sirve para informar no sobre el contenido, sino sobre la forma de tales derechos. Para identificar su estructura que permita su tutela como derechos iguales, universales e indisponibles²²³⁵. La universalidad e indisponibilidad de un derecho, su carácter fundamental y su rango constitucional son de hecho, formas técnicas (los instrumentos de protección como

²²²⁸ HÄBERLE, Peter, *El Estado Constitucional*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM), 2018, p. 173.

²²²⁹ FERRAJOLI, Luigi, *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*, Madrid: Trotta, 2014.

²²³⁰ Sobre la distinción metateórica entre teoría general del derecho y dogmática jurídica, consultar “La semántica della teoria del diritto”, en *La teoria generale del diritto. Problemi e tendenze attuali. Studi dedicati a Norberto Bobbio*, Milano: Comunità, 1983, pp. 81-130. Se presenta expresamente como una “teoría dogmática” de los derechos fundamentales. ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, pp. 25-29.

²²³¹ BRITO MELGAREJO, Rodrigo, *Constitucionalismo global*, México: Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p. 101.

²²³² FERRAJOLI, Luigi, “Derechos fundamentales”, en *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, cit., pp. 1921.

²²³³ GRIMM, Dieter, *Constitucionalismo y derechos fundamentales*, Madrid: Trotta, 2006, p. 156.

²²³⁴ BRITO MELGAREJO, Rodrigo, *Constitucionalismo global*, cit., p. 102.

²²³⁵ FERRAJOLI, Luigi, et al., *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, cit., p. 290.

escribe ZOLO), identificadas por la teoría, como aquellas a través de las cuales se tutelan determinados intereses, valores o expectativas individuales o de grupo²²³⁶.

En consecuencia, son derechos fundamentales “todos aquellos derechos subjetivos, que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del estatus de personas o ciudadanos, con capacidad de obrar; entendiéndose por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestación) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por estatus la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica positiva como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas²²³⁷”.

En definitiva, consideramos que la definición conceptual seleccionada deja claro qué se debe entender por derechos fundamentales. A su vez, de este concepto, como indica Miguel CARBONELL, se pueden destacar tres elementos clave –derechos subjetivos; universalmente adscritos a todos en cuanto personas y que pueden estar restringidos por no contar con el estatus de ciudadano o de persona con capacidad de obrar²²³⁸–, de entre los cuales analizaremos someramente su universalidad, en buena lógica con el objeto de estudio principal de este proyecto.

Los derechos fundamentales son, por tanto, derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un estatus jurídico o a la libertad en un ámbito de existencia. Y al mismo tiempo son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad, en cuanto se configuran como marco de la convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado social de Derecho. El fundamento del Estado constitucional es doble: la soberanía del pueblo y la dignidad humana.

Son a su vez, derechos indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles, personalísimos. Quiere decir que están sustraídos, tanto a las decisiones de la política, como al mercado. En virtud de su indisponibilidad activa, no son alienables por el sujeto que es su titular: No solo no son alienables por sus titulares, sino que son inexpropiables o no limitables por otros sujetos. Esto significa que representan un límite, no sólo a los poderes públicos, sino también a la autonomía de sus titulares y por descontado, a los poderes privados como la criminalidad organizada. Los derechos fundamentales, además, tienen su título inmediatamente en la ley, en el sentido de que son todos ex lege, esto es, conferidos a través de reglas generales de rango habitualmente constitucional. Debido a su indisponibilidad pasiva, no son expropiables o limitables por otros sujetos, comenzando por el Estado. Finalmente, un derecho formalmente reconocido pero no justiciable, es decir, no aplicado o no aplicable por los órganos judiciales con procedimientos definidos es *tout court*, afirma, por ejemplo Danilo ZOLO, un derecho inexistente²²³⁹.

Los derechos fundamentales, cuando tengan expresión en normas constitucionales, se corresponden con prohibiciones y obligaciones a cargo del Estado, extensivas cada vez más a las relaciones entre particulares²²⁴⁰, cuya violación es causa de invalidez de las

²²³⁶ ZOLO, Danilo (Eds.), *Lo stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milán: Feltrinelli, 2002, pp. 349-386.

²²³⁷ FERRAJOLI, Luigi, “Derechos fundamentales” en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, cit., p. 37; KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, México: Porrúa, 2003, p. 145.

²²³⁸ CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales y su interpretación*, cit., p. 12.

²²³⁹ ZOLO, Danilo, “La strategia della cittadinanza”, ZOLO, Danilo, *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Roma-Bari: Laterza, 1994, p. 33.

²²⁴⁰ AÑÓN ROIG, María José, “Derechos fundamentales y Estado constitucional”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 40, Valencia, 2002, p. 29; PRIETO SANCHÍS, Luis, *Estudios sobre derechos fundamentales. Justicia constitucional*, Madrid: Trotta, 2003, pp. 232-241; JIMÉNEZ CAMPO, Javier, *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Madrid: Trotta, 1999; PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Los derechos fundamentales*, Madrid: Tecnos, 1984, pp. 19-28; BARRANCO AVILÉS, María del Carmen, *La teoría jurídica de los derechos fundamentales*, Dykinson-Universidad Carlos III, 2000, pp. 73-121.

leyes y de las demás decisiones públicas o privadas y cuya observancia es, por el contrario, condición de legitimidad de los poderes públicos²²⁴¹. Señalar, que la idea de los derechos fundamentales como límites al poder tiene que ser proclamada con cautela, ya que se trata ciertamente de “un limitado límite”, esto es, de un límite de carácter relativo²²⁴². Las paradojas del “limitado límite” guardan relación y son diferentes proyecciones de la llamada paradoja de la autorreferencia²²⁴³, que en el ámbito de la reflexión jurídico-política ha sido denominada como puzle constitucional o paradoja constitucional²²⁴⁴. Los derechos fundamentales se presentan como límites al poder, pero es el poder el que los reconoce²²⁴⁵. Esto es lo que Rafael DE ASÍS denomina la “paradoja de la positivación²²⁴⁶”. Equivale a dejar en manos del poder un instrumento nacido precisamente para limitar y controlar el poder, pero que al mismo tiempo representa una apetecible fuente de legitimidad para cualquier orden político²²⁴⁷.

La connotación sustancial impresa por los derechos fundamentales al Estado de derecho y a la democracia constitucional no es baladí. En efecto, las normas que adscriben los derechos fundamentales: tanto los de libertad, que imponen prohibiciones, como los sociales, que imponen obligaciones al legislador, son sustanciales, precisamente por ser relativas no a la forma (al quién y al cómo), sino a la sustancia o contenido (al qué) de las decisiones. Resulta así desmentida la concepción corriente de la democracia como sistema político fundado en una serie de reglas que aseguran la omnipotencia de la mayoría. Si las reglas sobre la representación y sobre el principio de la mayoría son normas formales en orden a lo que es decidible por la mayoría, los derechos fundamentales circunscriben lo que podemos llamar esfera de lo indecible: de lo no decidible que, y de lo no decidible que no, es decir, de las obligaciones públicas determinadas por los derechos sociales.

La afirmación de los derechos fundamentales en base a la protección de la dignidad de la persona y su desarrollo de la personalidad, hay que entenderla como fundamento del orden político y de la paz social; lo que significa que, además de la protección subjetiva de los derechos para proteger a las personas, objetivamente proteger los derechos fundamentales significa proteger el orden público y la paz social, de ahí la relevancia de la estrategia de la garantías de protección de los derechos fundamentales frente al crimen organizado.

Los derechos fundamentales constituyen, en definitiva, los “fundamentos constitucionales de la democracia²²⁴⁸”. No obstante, recalcar, que el *quid* de la cuestión no está tanto en la nomenclatura, en cómo se decida denominarlos, sino en cómo lograr protegerlos de forma efectiva frente a la criminalidad organizada. En tal virtud, estudiar el cómo alcanzar la protección de los derechos fundamentales en el plano teórico jurídico-constitucional, permitirá escrutar la efectividad de los instrumentos normativos que los protegen y, además, reflexionar acerca de si es necesario y en qué medida, instaurar o lograr hacer más efectivos los ordenamientos jurídicos y las garantías que tutelan los derechos fundamentales.

Según afirmó BOBBIO, con la adhesión de la mayor parte de los gobiernos a la Declaración Universal de Derechos del Hombre, el problema de la fundamentación

²²⁴¹ FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, pp. 45 y ss.

²²⁴² DE ASÍS, Rafael, *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*, Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de Las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, 2000, p. 51.

²²⁴³ RUSSELL, Bertrand y Alfred WHITEHEAD, *Principia Mathematica*, vol. I, 1960, p. 61.

²²⁴⁴ ROSS, Alf, “Sobre la autorreferencia y un problema difícil de Derecho constitucional”, *El concepto de validez y otros ensayos*, Buenos Aires: Centro Editor de América Latina, 1969, pp. 51 y 52.

²²⁴⁵ DE ASÍS, Rafael, *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*, cit., p. 53.

²²⁴⁶ *Ibid.*, pp. 52-57.

²²⁴⁷ PRIETO SANCHÍS, Luis, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid: Debate, 1990, p. 88.

²²⁴⁸ FERRAJOLI, L., *Principia Iuris*, cit., p. 24.

jurídica de los derechos fundamentales quedó superada, resultando mucho más importante descubrir las soluciones prácticas más eficaces para tutelar los derechos del hombre en la práctica²²⁴⁹.

En consecuencia, los derechos fundamentales sancionados en las Cartas Constitucionales, tanto estatales como internacionales, deben ser garantizados y específicamente satisfechos²²⁵⁰, o así al menos debiera suceder. El garantismo, adoptado de los trabajos de FERRAJOLI, en el aspecto que nos atañe, consiste precisamente en el conjunto de técnicas idóneas para asegurar el máximo grado de efectividad a los derechos constitucionalmente reconocidos. La propuesta teórica de FERRAJOLI sobre los derechos fundamentales, constituye una contribución muy importante para la reflexión y la praxis jurídica y política, con significativas implicaciones para la garantía de los derechos sociales reconocidos constitucionalmente.

Para empezar, los derechos humanos, entendidos como derechos de todo ser humano de todas las naciones, están recogidos en diversas formulaciones normativas internacionales como el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU: “Considerando que la libertad, la justicia, la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana²²⁵¹”; y los Pactos Civiles de 1966; el preámbulo de la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950: “Reafirmando su profundo apego a estas libertades fundamentales, que constituyen las bases mismas de la justicia y de la paz en el mundo...”. Y en el preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuando expresa “Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana...²²⁵²”. La Carta Europea de los derechos Fundamentales –“la Unión se funda en los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, libertad, igualdad y solidaridad”–, y las diversas cartas regionales de derechos forman, en su conjunto, una especie de “constitución embrionaria del mundo²²⁵³”; proclaman las libertades fundamentales y los derechos sociales reconocidos a todos los habitantes del planeta. Todos los Estados deben “respetar, proteger y promover” los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas, sin hacer distinción alguna²²⁵⁴. Pero adolecen de normas de actuación, es decir, de las garantías internacionales de los derechos proclamados y las correspondientes funciones e instituciones de garantía, en ausencia de las cuales, el proceso deconstituyente está destinado a desarrollarse bajo la forma de una creciente distancia entre las promesas normativas y la realidad de sus desmentidos y violaciones²²⁵⁵.

²²⁴⁹ BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los derechos*, cit., p. 57.

²²⁵⁰ DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona: Ariel, 1984.

²²⁵¹ “Con la denominación derechos fundamentales queremos por una parte constatar el puesto que en el ordenamiento jurídico tienen estos derechos y libertades (...) generalmente en el nivel superior de la jerarquía normativa. Por otra parte (...) los derechos fundamentales son un elemento esencial en el contenido actual de la teoría de la justicia, de la legitimidad racional, con lo cual el calificativo de “derechos fundamentales” quiere señalar también este carácter modélico o paradigmático, que ocupan en el máximo nivel del ordenamiento jurídico, manifestación de la legitimidad legalizada”, PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Derechos Fundamentales*, Madrid: Editorial Latina Universitaria, 1980, pp. 13-14.

²²⁵² En el preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se recoge: “Considerando que... la libertad, la justicia y la paz en el mundo, tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables”.

²²⁵³ FERRAJOLI, Luigi, *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo como modelo teórico y como proyecto político*, Madrid: Trotta, 2014, p. 163.

²²⁵⁴ Agenda 2030 de las Naciones Unidas, Naciones Unidas, 2015, p.7.

²²⁵⁵ FERRAJOLI, Luigi, *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo como modelo teórico y como proyecto político*, cit., pp. 164 y ss.

Es por este motivo por el que el Estado cobra una especial relevancia en el ámbito de la protección efectiva de los derechos fundamentales. Y es que, el desarrollo histórico de los derechos individuales no puede entenderse sin la relación que mantienen con el Estado, como sostiene NORBERTO BOBBIO, “el desarrollo de los derechos humanos ha pasado a través de tres fases: en un primer tiempo, se han afirmado los derechos de la libertad, es decir, todos aquellos derechos que tienden a limitar el poder del Estado y a reservar al individuo o a los grupos particulares una esfera de la libertad; en un segundo tiempo se ha propugnado los derechos políticos que, -al concebirse la libertad no sólo negativamente como no impedimento, sino positivamente como autonomía- han tenido por consecuencia la participación cada vez más amplia en el poder político (en la libertad en el estado); y finalmente, se han proclamado los derechos sociales, que expresan la maduración de nuevas exigencias (bienestar, igualdad real) que se podrían llamar libertad a través o por medio del Estado²²⁵⁶, frente a la criminalidad organizada para este supuesto que nos ocupa. De ahí se suscita la relevancia del Estado como garante, como protector de los derechos fundamentales y las libertades públicas frente a los poderes de las estructuras criminales. A su vez, los derechos fundamentales no sólo hay que entenderlos como fundamento y finalidad genérica del Estado constitucional de derecho, sino también como su límite. Límites de los poderes del Estado; la limitación de aquellas esferas en las que el Estado no debe penetrar²²⁵⁷. Los derechos humanos por tanto, son el fundamento del orden jurídico y político²²⁵⁸. Y a su vez, al Estado corresponde especiales derechos y deberes para la protección y realización de los derechos individuales y de los grupos²²⁵⁹.

La debilidad de los derechos sólo augura y refleja la fragilidad y deterioro de la democracia. Ambas están indisolublemente unidas. BOVERO se pregunta si asistimos a la era crepuscular de los derechos y, por extensión, de la democracia. Si los derechos considerados fundamentales se desvanecen, habitaremos en un mundo regido sólo por los intereses particulares y los poderes despóticos y salvajes²²⁶⁰. La conjunción derechos fundamentales-democracia es, por tanto, indispensable para construir un mundo mejor.

En la actualidad, los derechos fundamentales gozan de una relevancia mayúscula. Inciden de manera importante en muchos aspectos de la vida cotidiana. De ellos dependen en gran medida la estabilidad necesaria para la gobernabilidad democrática. Diariamente se examina la operatividad de un estado democrático de derecho o las consecuencias de la política en relación a estos derechos. Recurriendo a palabras de BOBBIO, los derechos que protegen la dignidad humana son “un signo de los tiempos²²⁶¹”. En nuestros días, la modernidad reclama inexcusablemente a los derechos fundamentales como un signo distintivo, útil para la evaluación de la legitimidad de los poderes públicos. Como indican CARBONELL y BRITO MELGAREJO, el ejercicio de los poderes democráticamente conquistados debe corresponderse con una política de respeto y de compromiso con los

²²⁵⁶ BOBBIO, Norberto, “Presente y porvenir de los derechos humanos”, *Anuario de Derechos Humanos*, Madrid: 1981, p. 16.

²²⁵⁷ JELLINEK, Georg, *La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, Granada: Comares (reimpresión), 2009.

²²⁵⁸ Como recoge a modo de ejemplo el artículo 10 de la Constitución española, “la dignidad de la persona humana, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto de la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”. Artículo 10, Constitución española, 1978.

²²⁵⁹ “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. Artículo 9.2. Constitución española, 1978.

²²⁶⁰ BOVERO, Michelangelo, *Derechos débiles, democracias frágiles. Sobre el espíritu de nuestro tiempo*, México: Instituto Nacional Electoral, 2016.

²²⁶¹ BOBBIO, Norberto, *Teoría general de la política*, cit., p. 449.

derechos; de otra forma, los poderes públicos enfrentarían, cuando menos, un déficit en su legitimidad de ejercicio²²⁶².

Los problemas de fundamentación de los derechos son una de las causas de la persistente debilidad estructural de los derechos fundamentales²²⁶³. Y es que, pese al reconocimiento generalizado, así como al consenso respecto de la trascendencia o centralidad de los derechos, persisten su debilidad estructural. La inoperatividad del Estado nacional para hacer frente a los problemas derivados de la incidencia de la criminalidad organizada en el ámbito social, económico y político, principalmente, hacen que, la vigencia de los derechos fundamentales, queden en entredicho por falta de efectividad y concreción material específica, como meros argumentos teóricos. A la fecha, la incidencia de la actividad de la delincuencia organizada, pone en solfa la consecución del amparo de los derechos fundamentales por una buena parte de la población mundial, diariamente victimizada. En este escenario deplorable influye, sin lugar a dudas, aquellas situaciones de crisis del Estado, al demostrar su impotencia ante los reclamos sociales por alcanzar los mínimos estándares de calidad democrática.

Concretando, el gran problema de la criminalidad organizada respecto de los derechos fundamentales es de cómo lograr su efectiva protección, cómo lograr su garantía²²⁶⁴. Es un problema de aplicabilidad de garantías efectivas²²⁶⁵. Ante esta tesitura, los derechos fundamentales imponen a los poderes públicos el deber de garantizar su efectiva vigencia²²⁶⁶ y, especialmente, obligan al legislador a proteger los valores positivizados y formalizados en el ordenamiento a través de los derechos fundamentales²²⁶⁷.

Nuestro "tiempo de los derechos", en palabras de BOBBIO²²⁶⁸, es por igual, tiempos en los que se producen flagrantes violaciones de derechos fundamentales y libertades públicas en aras de la satisfacción de diversas actividades criminales. Actividad criminal, que refleja un segundo e incluso más grave aspecto de la crisis reseñada: la impotencia del Derecho. Su aparente incapacidad para producir reglas a la altura del desafío planteado por la creciente injerencia y protagonismo de la criminalidad organizada en el devenir de la democracia y el Estado constitucional. En consecuencia, la protección de los derechos fundamentales, la dignidad y la libertad personal es requisito *sine qua non*, si se aspira a la consecución de una "democracia integral"²²⁶⁹. Siguiendo a

²²⁶² CARBONELL, Miguel, *La Constitución en serio. Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales*, cit., p. 11; BRITO MELGAREJO, Rodrigo, *Constitucionalismo global*, cit., p. 110.

²²⁶³ LÓPEZ CALERA, Nicolás María, "Teoría crítica y derechos humanos", Mugerza Carpentier, Javier y Gregorio Peces-Barba Martínez, (Coords.), *El fundamento de los derechos humanos*, Madrid: Debate, 1989, pp. 209-214; PEÑA FREIRE, Antonio M., *La garantía en el Estado Constitucional de derecho*, cit., pp. 108 y 109.

²²⁶⁴ FERRAJOLI, Luigi, "Criminalidad y Globalización", *Iter Criminis, Revista de Ciencias Penales*, núm. 1, Tercera época, 2005, pp. 71-88.

²²⁶⁵ FERRAJOLI, Luigi, "Sobre los derechos fundamentales", *Cuestiones Constitucionales*, núm. 15, pp. 114-115; FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, cit., 114 y ss.

²²⁶⁶ VILLACORTA MANCEBO, Luis-Quintín y Antonio VILLACORTA CAÑO-VEGA, *Nuevas dimensiones de protección asumidas por los derechos fundamentales*, Madrid: Dykinson, 2013, p. 92.

²²⁶⁷ La doctrina académica y la jurisprudencia sobre los derechos han apuntado desde el primer momento, que los derechos fundamentales en la democracia constitucional tienen una doble cara: son derechos subjetivos y valores objetivos. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional español describe este fenómeno como la doble dimensión de los derechos fundamentales (SSTC 25/1981 y 64/1988, entre otras muchas). En su dimensión de derechos subjetivos otorgan a las personas facultades o pretensiones que pueden hacer valer; en su dimensión de valores objetivos del orden constitucional sirven para encarnar condiciones de vida y organización política, que son el fundamento del orden político y de la paz social (artículo 10.1 Constitución española): el resultado de este valor objetivo de los derechos es que los poderes públicos no sólo pueden actuar por la defensa de intereses subjetivos, sino que ese valor objetivo esencial para la convivencia hace que tengan que activar cuantos instrumentos sea posible para su defensa y protección. Es lo que se ha denominado como "fuerza expansiva de los derechos fundamentales". ARANDA ÁLVAREZ, Elviro, "Poder democrático y derechos en una sociedad en crisis", GUTIÉRREZ, Ignacio, *La democracia indignada. Tensiones entre voluntad popular y representación política*, Granada: Comares, 2014, p. 48.

²²⁶⁸ BOBBIO, Norberto, *Tiempo de derechos*, cit., pp. 85 y ss.

²²⁶⁹ ROSANVALLON, Pierre, *La société des égaux*, París: Seuil, 2011, p. 23.

ABRAMOVICH y COURTIS, entre los denominados derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales, existe un *continuum* estructural, de modo que las supuestas diferencias entre ellos no constituyen más que diferencias de grado, a lo sumo, diferencias que radican en el peso simbólico de algunas obligaciones del Estado (especialmente las obligaciones de hacer), cuando se trata de describir los rasgos característicos de un derecho. De ahí la relevancia de defender, frente a la injerencia de la criminalidad organizada, la exigibilidad de todos ellos. La existencia de unos en detrimento de los otros, cualesquiera que sean, opera en declive del conjunto de derechos fundamentales²²⁷⁰ y sólo beneficia el fortalecimiento de la delincuencia organizada, al tiempo que debilita al Estado.

En conclusión, esta creciente complejidad de los derechos fundamentales en su desarrollo constante representa una notable dificultad, pero al mismo tiempo un gran aliciente para el Derecho constitucional de nuestro tiempo²²⁷¹, que consiste en mantener y darle vida a los valores fundamentales de la democracia²²⁷², a darle un sentido activo a su herencia²²⁷³. En 1789, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano francesa puso energéticamente el acento en esta dimensión, destacando que “el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las desdichas públicas y de la corrupción de los gobiernos”. Asumir, en definitiva, la íntima relación existente entre la Constitución, el reparto del poder y el respeto a los derechos²²⁷⁴.

7.1. La protección de la dignidad humana como objetivo primordial

El armazón protector constituido por los derechos fundamentales, ejerce de garante de la dignidad humana. Conceptualmente es, ante todo, una construcción filosófica. Identificada como un valor intrínseco de la persona, compuesto por un conjunto de notas que hacen de la ella un ser único e irrepetible²²⁷⁵. Atributo, tanto en su dimensión individual, como social, que opera como condición imprescindible para que el desarrollo de la personalidad tenga un significado jurídico-político acorde a la excepcionalidad de la persona; oriente y legitime a los poderes públicos en el ejercicio de las competencias que detentan; informe a todos los derechos fundamentales y sea su razón de ser dentro de un proceso de acomodación a los valores y necesidades sociales, que van surgiendo y modificándose²²⁷⁶. Para KANT²²⁷⁷, es el atributo de un ser racional, que no obedece a ninguna otra ley que la que el mismo se otorga. Reflexión de la que se sustrae, que la autonomía constituye el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana y que lo que posee dignidad está por encima de todo precio y no tiene equivalente alguno. La persona no puede ser tratada, bajo ninguna forma, como un medio, sino que tiene que ser considerada en todo momento como un fin²²⁷⁸.

²²⁷⁰ ABRAMOVICH, Víctor y Christian COURTIS, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid: Trotta, 2002, pp. 117 y ss.

²²⁷¹ VILLACORTA MANCERO, Luis-Quintín y Antonio VILLACORTA CAÑO-VEGA, *Nuevas dimensiones de protección asumidas por los derechos fundamentales*, Madrid: Dykinson, 2013, p. 18.

²²⁷² SALAS, Denis, *Le Tiers Pouvoir: vers une autre justice*, París: Hachette Littératures, 2000, pp. 189-90.

²²⁷³ ROSANVALLON, Pierre, *La legitimidad democrática. Imparcialidad, reflexividad, proximidad*, Buenos Aires: Ediciones Manantial, 2009, p. 21.

²²⁷⁴ BLANCO VALDÉS, Roberto L., *Luz tras las tinieblas. Vindicación de la España constitucional*, cit., p. 57.

²²⁷⁵ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” de la Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, Madrid: 2003, p. 68.

²²⁷⁶ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, “De la función de los derechos fundamentales”, Peces-Barba Martínez, Gregorio, *Derechos sociales y positivismo jurídico. (Escritos de Filosofía Jurídica y Política)*, cit., pp. 132 y ss.; BLOCH, Ernst, *Derecho natural y dignidad humana*, Madrid: Aguilar, 1980.

²²⁷⁷ KANT, Immanuel, *La Metafísica de las costumbres*, Madrid: Tecnos (reimpresión), 2005.

²²⁷⁸ FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio, *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Madrid: Debate, 1994, pp. 111 y ss.

Con respecto al ámbito doctrinal, existen diversos posicionamientos acerca de la dignidad y sus aspectos, desde diferentes puntos de vista. GARRIDO GÓMEZ²²⁷⁹ suscribe, que es el valor fundamental sobre el que se ensambla la dimensión moral de la persona y todos los derechos de la personalidad, por lo que es origen del reconocimiento de los derechos naturales del individuo, siendo extensible a todos los derechos humanos. Ha de entenderse como una función sistematizadora de los derechos fundamentales y como fruto de una elaboración colectiva de su contenido histórico, que atañe a las relaciones humanas y a la persona concebida como un sujeto de derecho y no como un mero objeto²²⁸⁰. Representa el concepto aglutinante de la compleja realidad que se articula a través de la idea de “centralidad de la persona”. Para PEÑA FREIRE se trata de un concepto complejo, donde se dan cita el conjunto de valores que determinan la exigencia de que el sistema jurídico en su conjunto, quede vinculado a la centralidad de la persona, garantizando, en todo momento, los valores e intereses expresados por los individuos personal y socialmente. El factor relevante para la comprensión de la génesis de la dignidad reside en el conjunto de intereses y bienes, cuya preservación mueve a la persona al pacto político y constitucional. Intereses y bienes, expresivos de un posicionamiento del hombre como tal, frente al poder y al derecho, hacia los que dirige sus exigencias: valores que luego se proyectarán jurídicamente mediante el establecimiento de limitaciones al poder o mediante el señalamiento de obligaciones de actuar. Son, en su conjunto, los que integran la dignidad de la persona²²⁸¹. La dignidad humana tiene, asimismo, una doble dimensión, que se expresa como autonomía de la persona y su autodeterminación y como necesidad de protección y asistencia por parte de la sociedad y el Estado²²⁸². En consecuencia, a nadie escapa el que la defensa de la dignidad deviene crucial, frente a las actuaciones de la criminalidad organizada. DÜRIG hace hincapié, sobre todo, en la necesidad de una unidad de toda la actividad estatal fundada en la dignidad y en la actualización de su vigencia, a partir de la labor de los intérpretes constitucionales. La superioridad de la dignidad, que él mismo denomina como “principio constitucional supremo”, inaugura una manera de ver los derechos fundamentales y los demás valores que sustentan el texto constitucional²²⁸³.

HÄBERLE señala que la dignidad de la persona consiste en el “valor y pretensión de respeto intrínseco y simultáneamente social, el cual pertenece a cada ser humano por su condición humana²²⁸⁴”. Es factible sostener la primacía de la dignidad de la persona sobre los derechos fundamentales, ya que éstos tienen su fuente y fundamento en la primera, debiendo rechazarse el ejercicio de cualquier derecho que suponga un atentado contra ella, de tal forma que la dignidad de la persona constituye una barrera insuperable en el ejercicio de los derechos fundamentales. La dignidad del ser humano es el *minimum* invulnerable, que todo ordenamiento y operador jurídico debe asegurar y garantizar, sin que nunca pueda legitimarse un menosprecio del ser humano como persona. La afirmación constitucional de la dignidad humana constituye un enunciado de eficacia directa y de aplicabilidad inmediata, teniendo un efecto anulatorio o invalidante de toda norma que contravenga o ignore dicha dignidad. El valor y principio jurídico de la

²²⁷⁹ GARRIDO GÓMEZ, María Isabel, *Derechos fundamentales y Estado social y democrático de derecho*, Madrid: Dillex, 2007.

²²⁸⁰ GARRIDO GÓMEZ, María Isabel, *Derechos fundamentales y Estado social y democrático de derecho*, cit., pp. 145 y ss.

²²⁸¹ PEÑA FREIRE, Antonio M., *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, cit., p. 83.

²²⁸² ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel, *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*, León: Universidad de León, 1996.

²²⁸³ LUCAS VERDÚ, Pablo, *Estimativa y política constitucionales*, Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1984; DÜRIG, G., «Kommentar zum GG, Art. 1», cit., notas 15 y 16, pp. 1-1.9, 10.

²²⁸⁴ HÄBERLE, Peter, “A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal”, Wolfgang Sarlet, Ingo (Org.). *Dimensoes da Dignidade*, Porto Alegre: Ed. Livraria Do Advogado, 2005, p. 104.

dignidad humana genera un efecto de irradiación²²⁸⁵, que se difunde sobre los otros principios e instituciones constitucionales.

Nunca antes en la historia, como en esta época actual, ha existido un nivel de sensibilización tan elevado en favor de los derechos humanos. Y, a pesar de ello, la proporción de violaciones continúa siendo desmesurada²²⁸⁶, con el consiguiente menosprecio de la dignidad humana. Cuestión preocupante si se asume, como plantea HÄBERLE, que la democracia es la “consecuencia organizativa de la dignidad del hombre²²⁸⁷”; “la premisa cultural antropológica del Estado constitucional²²⁸⁸”. La dignidad como causa profunda de la propia democracia²²⁸⁹.

Esta relevancia ni es nueva, ni inusitada. Ya en la etapa renacentista, sin ánimo de retrotraerse más allá en el tiempo, cobró relevancia el argumento de PICO DELLA MIRANDOLA (*De hominis dignitate oratio*), como precursor de la defensa de la dignidad, entendida como un valor intangible, que obliga a los poderes públicos a respetarla de una parte y de otra, a protegerla. Contribución a la que hay que sumar los trabajos de FRANCISCO DE VITORIA, gran teórico de los derechos del hombre y acérrimo defensor de su dignidad por su mera condición de persona²²⁹⁰. La dignidad como indiscutible raíz de los derechos del hombre.

Desde la óptica del Derecho constitucional, la afirmación de la dignidad de la persona²²⁹¹ y de los derechos humanos como soporte del orden constitucional está presente en la mayoría de las Cartas Fundamentales²²⁹² y en la legislación internacional²²⁹³. “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos²²⁹⁴”. Así, la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes²²⁹⁵, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos

²²⁸⁵ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (Coord.), *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, Justicia Constitucional*, Madrid: Dykinson, 2008.

²²⁸⁶ CARBONELL, Miguel et. al., (Coords.), *Estado de Derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, México: Universidad Nacional Autónoma de México-Siglo Veintiuno, 2002, p. 125; ARROYO JUÁREZ, Mario, “Derechos humanos y criminología: un vínculo ignorado”, *Economía, Sociedad y Territorio*, vol. III, núm. 11, p. 473.

²²⁸⁷ HÄBERLE, Peter, “A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal”, cit., pp. 105 y ss.

²²⁸⁸ HÄBERLE, Peter, *El Estado Constitucional*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM), 2018, pp. 54 y ss.

²²⁸⁹ *Ibid.*, pp. 72 y ss.

²²⁹⁰ HERNÁNDEZ, Ramón (Ed.), *Los Derechos Humanos. Antología Francisco de Vitoria*, Salamanca: Editorial San Esteban, Colección Biblioteca Dominicana núm. 4, 2003, pp. 45 y ss.

²²⁹¹ KRETZMER, David y Eckart KLEIN, (Eds.), *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, La Haya: Kluwer Law International, 2002.

²²⁹² Igualmente, en el tercer considerando de la conocida como Convención de Roma se ha manifestado que “la finalidad del Consejo de Europa es realizar una unión más estrecha entre sus miembros, y que uno de los medios para alcanzar esta finalidad es la protección y el desarrollo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”, para inmediatamente después reafirmar (los Estados miembros del Consejo de Europa) “su profunda adhesión a estas libertades fundamentales, que constituyen las bases mismas de la justicia y de la paz en el mundo, y cuyo mantenimiento reposa esencialmente, de una parte, en un régimen político verdaderamente democrático, y, de otra, en una concepción y un respeto comunes de los derechos humanos que ellos invocan”. La interpretación *ius fundamental* en el marco de la persona como inicio y fin del Derecho. Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Roma, a 4 de noviembre de 1950.

²²⁹³ El artículo 1º de la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1948, determina que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Dotados de razón y de conciencia, deben actuar unos con los otros en un espíritu de fraternidad. A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, en su preámbulo afirma que “el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la sociedad humana [...] constituye el fundamento de la libertad, la justicia y la paz mundial, en el reconocimiento que esos derechos derivan de la dignidad inherente a los hombres”. Asimismo, la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura, de 1984, se precisa en el preámbulo el “reconocimiento que esos derechos derivan de la dignidad inherente a los hombres”. En el mismo sentido se expresa la Convención sobre Derechos del Niño de 1989, la que explicita la “dignidad inherente a todos los miembros de la comunidad humana”.

²²⁹⁴ Declaración Universal de los Derechos del Hombre, (artículo 1).

²²⁹⁵ El Derecho constitucional reafirma que determinados derechos no son negociables o no son discutibles y se consideran tan importantes para la convivencia social, que para su defensa se disponga la aplicación de la fuerza

de los demás son fundamento del orden político y de la paz social²²⁹⁶. Se erige así la dignidad en un mínimo inalienable que, por imperativo constitucional, se impone a todos los poderes. Constituye el valor supremo; el principio jurídico que constituye la columna vertebral básica de todo el ordenamiento constitucional y es fuente de todos los derechos fundamentales, irradiando todo el sistema jurídico, que debe interpretarse y aplicarse conforme a las condiciones en que dicha dignidad se realice de mejor forma.

La dignidad humana se convierte así en límite y tarea de la sociedad en general y del Estado en particular. Constitucionalmente, la dignidad humana determina deberes concretos de protección por parte de los órganos estatales para la protección de la dignidad de todos los seres humanos, habida cuenta de su carácter universal hacia el que igualmente aboga por empujar a los derechos²²⁹⁷, asegurándola a través de medidas positivas o prestacionales, como, asimismo, a través de actividades promocionales que implican particularmente, la remoción de obstáculos que impiden el desarrollo de la dignidad humana y que creen las condiciones que posibiliten su más pleno goce y ejercicio. A través de la satisfacción de sus necesidades existenciales y, por supuesto, haciendo frente a todas aquellas fenomenologías que, como la criminalidad organizada, atentan sistemáticamente contra ella a través de sus actividades y manifestaciones.

PECES-BARBA recalca la salvaguarda de la dignidad de las personas, como objetivo prioritario del Derecho para la realización de la condición humana²²⁹⁸. Los poderes deben intervenir para contrarrestar las interferencias de la criminalidad organizada y ello implica, habida cuenta de la preponderancia delictiva en la economía, la procura de un orden económico y social justo, al tiempo que se promueve el derecho, los valores y los derechos fundamentales como refuerzo para asegurar a todos, sin excepción, ciudadanos y no ciudadanos, de una calidad de vida digna. Reducir la exposición a la victimización, creando las garantías pertinentes sin las que es imposible que esos valores y derechos sean efectivos²²⁹⁹.

7.2. Garantismo y criminalidad organizada: la articulación de los derechos fundamentales como límites al poder criminal

Las reflexiones sobre la criminalidad organizada abordadas a lo largo de este trabajo son suficientemente ilustrativas de los grandes dilemas que la realidad contemporánea plantea frente a los ideales del constitucionalismo. La relevancia de los mismos requiere de respuestas desde la disciplina constitucional, que hasta la fecha ha permanecido prácticamente ajena a la problemática constituida por la criminalidad organizada. Corresponde ahora asumir el desafío.

Ahondando en la trascendencia que cobra la defensa de los derechos fundamentales y las libertades públicas, como estrategia de contingencia frente al empoderamiento de la

legítima para su respeto y realización. LÓPEZ CALERA, Nicolás María, "Teoría crítica y derechos humanos", cit., p. 20.

²²⁹⁶ A modo de ejemplo, el artículo 10.1 de la Constitución de 1978. La Ley Fundamental de la República Federal Alemana, cuyo artículo 1, apartado 1, reza: "La dignidad del hombre es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder estatal". Para un resumen de las proclamaciones de la dignidad en los Textos Constitucionales de diversos Estados europeos (con un amplio espacio dedicado a la Constitución española de 1978), consultar OEHLING DE LOS REYES, Alberto, *El concepto constitucional de dignidad de la persona: formas de comprensión y modelos predominantes de recepción en la Europa continental*, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 91, 2011, pp. 156 y ss. Para una referencia a numerosos documentos normativos internacionales, consultar DI CIOMMO, Mario, *Dignità umana e Stato costituzionale. La dignità umana nel costituzionalismo europeo*, nella *Costituzione italiana e nelle giurisprudenze europee*, Brossura: Passigli, 2010, pp. 70 ss.

²²⁹⁷ SANTOLAYA, Pablo y Miguel REVENGA, *Nacionalidad, extranjería y derecho de sufragio*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007; ALÁEZ, Benito, *Nacionalidad, ciudadanía y democracia. ¿A quién pertenece la Constitución?*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales/Tribunal Constitucional, 2006.

²²⁹⁸ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, "De la función de los derechos fundamentales", pp. 138 y ss.

²²⁹⁹ HUSAK, Douglas N., "Paternalism and Autonomy", *Philosophy and Public Affairs*, 10, 1, 1981, pp. 27 y ss.

criminalidad organizada, cobra especial relevancia la cuestión de las garantías. Como sostiene BOBBIO, la importancia de los derechos no está únicamente en la fundamentación, que es importante, pero sin perder el énfasis en su garantía, en tanto que el problema de fondo relativo a los derechos del hombre es hoy, no tanto el de justificarlos, como el de protegerlos. Y no es un problema de técnica de creación jurídico-normativa como podría pensarse, sino político²³⁰⁰. En el plano de la protección o garantía, su inexistencia o imperfección en modo alguno invalida la existencia del derecho -como sostenía Kelsen-, sino que demanda, de parte de quienes piensan y crean derecho, la necesidad de satisfacer los requerimientos de los derechos. Medidas preferentemente preventivas para evitar la materialización de la transgresión y en caso de ser violados, medidas restaurativas que subsanen lo acontecido.

En todo caso, la ausencia de garantías debe ser considerada como una indebida laguna, que los poderes públicos nacionales e internacionales tienen la obligación de colmar²³⁰¹. En otras palabras, el hecho de que los derechos no dispongan de garantías significa, que el Derecho es el que tiene el problema y no los derechos fundamentales. La cuestión de una mayor y mejor protección de éstos, va ligada al propio desarrollo global de la criminalidad organizada y su capacidad de penetración en el sistema constitucional. Es un problema que no puede circunscribirse en exclusiva al ámbito meramente de la seguridad, so pena, de no comprender siquiera su verdadero alcance²³⁰².

La apuesta por los planteamientos del garantismo (constitucionalismo garantista) o hiperconstitucionalismo, como revulsivo para contrarrestar la nociva interferencia de la criminalidad organizada en el ejercicio y disfrute de los derechos y libertades fundamentales, obedece a la existencia de multitud de derechos fundamentales reconocidos en ordenamientos jurídicos, que carecen de sus respectivas garantías; quedando expuestos a merced del crimen organizado, condenando a las personas a la indefensión. Cuestión que debe ser corregida a la mayor brevedad.

Desde esta perspectiva del garantismo y la consiguiente evolución de los mecanismos de garantía, se han reforzado los espacios de protección de los derechos fundamentales. Hasta el punto de que, la búsqueda y consagración de las garantías de los derechos efectivas y concretas y no meramente teóricas o ilusorias, ha pasado a ser una de las principales características definitorias de la sociedad democrática, allí donde impera esta perspectiva.

A priori, prima la impresión de que la democracia liberal *per se* parece no contar con todos los recursos necesarios para repeler los continuos y diversos episodios de injerencia protagonizados por la delincuencia organizada. Sin embargo, el constitucionalismo reforzado desde los postulados del garantismo²³⁰³, puede contribuir decididamente a conformar un tándem sólido para la defensa acérrima de los derechos, proporcionando

²³⁰⁰ BOBBIO, Norberto, *El problema de la guerra y las vías de la paz*, Barcelona: Gedisa Editorial, 2000, p. 128.

²³⁰¹ FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías, la ley de más débil*, p. 63.

²³⁰² BOBBIO, Norberto, *L'età dei diritti*, cit., p. 43.

²³⁰³ El garantismo se presenta como una teoría del derecho y del Estado; más exactamente, como una teoría del Estado de derecho. FERRAJOLI, la emplea para designar un modelo político-institucional caracterizado, no solamente por el principio de legalidad, sino también por la funcionalización de todos los poderes del Estado a la garantía de los derechos fundamentales, a través de la incorporación limitativa en la Constitución de los deberes públicos correspondientes. De esta manera, en la elaboración del paradigma garantista del Estado de derecho, se perfila como componente central, la teoría de los derechos fundamentales. En la teoría jurídica actual hablar de garantismo remite, necesariamente, a la obra de FERRAJOLI, que encierra una teoría general del garantismo. Teoría del derecho propia del Estado constitucional de derecho, inspiradora y promotora de la construcción de las paredes maestras del Estado de derecho que tienen por fundamento y fin, la tutela de las libertades y derechos del individuo, frente a las variadas formas de ejercicio arbitrario del poder. CARBONELL, Miguel y Pedro SALAZAR (Eds.), *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Madrid: Trotta, 2005, pp. 55.

los insumos y herramientas adecuados: la democracia constitucional, con predisposición garantista. Es por ello por lo que, una vez analizado el modelo teórico de la democracia constitucional, se entiende que ésta concepción de la organización jurídico-política y social, atesora, de la mano de las aportaciones del constitucionalismo contemporáneo y el garantismo, el potencial necesario para enfrentar con éxito el desafío de la criminalidad organizada, conteniendo sus embates y prevaleciendo victoriosa ante sus intentos de dominación criminal.

La realización efectiva de los derechos fundamentales resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo, que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Responden a un sistema de valores y principios de alcance universal, que subyacen en la Declaración Universal y en los diversos convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por los países y que, asumidos como decisión constitucional básica, han de informar todo el ordenamiento jurídico. Ostentan el carácter de proposición fundamental suprema de los ordenamientos jurídicos democráticos, en cuanto a través de los mismos se materializa el principio de dignidad humana en su consideración de valor máximo de rango constitucional²³⁰⁴.

Estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado. Su protección representa para el Estado la exigencia de proveer y mantener las condiciones necesarias para que, dentro de una situación de justicia, paz y libertad, las personas puedan gozar realmente de todos sus derechos. El bienestar común supone que el poder público debe hacer todo lo necesario para que, de manera paulatina, sean superadas la desigualdad, la pobreza y la discriminación, en favor de la libertad, la igualdad y el reconocimiento y defensa de la dignidad inherente a todo hombre. La defensa de los derechos fundamentales reviste, además, la función de contribuir al desarrollo integral de la persona y a crear canales y mecanismos de participación, que faciliten a todos los individuos tomar parte activa en el manejo de los asuntos públicos y en la adopción de las decisiones comunitarias. Contribuye por tanto a una mejor democracia y de más calidad.

Se requiere urgentemente de un Derecho constitucional y de un sistema de garantías y de instituciones idóneas para disciplinar los nuevos poderes salvajes. En especial el poder criminal, que aúna bajo su rubro, las manifestaciones más descarnadas, tanto del mercado desregulado, como de la política, de las que se sirve para materializar sus constantes injerencias en los sistemas democráticos con el objetivo de debilitar éstos y alzarse con el dominio fáctico que, ejercido soterradamente, posibilita al tiempo mantener interesadamente la apariencia formal de los sistemas democráticos. Transformar sutilmente los sistemas democráticos, mediante la manipulación de los poderes políticos, económicos y legales, vaciándolos de sus principales rasgos constitucionales y convirtiéndolos en una suerte de regímenes autoritarios no estatales de facto. Realidad preocupante, en tanto que se traduce en un debilitamiento del Estado democrático y la violación sistemática de Derechos Humanos²³⁰⁵, en aquellos países o regiones en los que logra asentarse desplegando un control social alternativo al oficial.

Frente al escenario imperante FERRAJOLI destaca que lo que se requiere para su reconducción, a efectos de alcanzar la tutela de la paz y de los derechos humanos, no es tanto el reforzamiento y la democratización, que también, sino más bien la introducción de adecuadas garantías y de correlativas instituciones de garantía²³⁰⁶. Extender el modelo de Estado constitucional de derecho a las relaciones internacionales. Para alcanzar tales

²³⁰⁴ VON MÜNCH, Ingo, "La dignidad del hombre en el Derecho Constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 5, 1989, pp. 9 y ss.

²³⁰⁵ SHELLEY, Louis I. "Transnational Organised Crime: The new Authoritarianism", Friman, H. Richard y Peter Andreas (Eds.), *The Illicit Global Economy and State Power*, Lanham, MD, 1999.

²³⁰⁶ FERRAJOLI, Luigi, "Diritti fondamentali e democrazia costituzionali", *Analisi e diritto*, 2002-2003, p. 348

objetivos, hay que apostar por la democracia constitucional. Un modelo político-organizativo que parece adecuado para la consecución de los objetivos planteados universalmente reconocidos: la paz, la igualdad, la tutela del más débil y la democracia como forma política de la no exclusión²³⁰⁷. Sumado, claramente, a la contención de la delincuencia organizada, dentro de los parámetros de la seguridad pública, para que no pueda interferir negativamente. Todo lo expresado se traduce en un modelo constitucional fuerte para enfrentar con éxito a la criminalidad organizada e imponer el control democrático (acotar) sobre sus actividades y aspiraciones.

GASCÓN ABELLÁN, en sus comentarios sobre la obra de FERRAJOLI *Derecho y razón*²³⁰⁸, afirma que “un Derecho garantista [es el que] establece instrumentos para la defensa de los individuos frente a su eventual agresión por parte de otros individuos y, sobre todo, por parte del poder estatal; lo que tiene lugar mediante el establecimiento de límites y vínculos al poder, a fin de maximizar la realización de esos derechos y minimizar esas amenazas²³⁰⁹”. BOBBIO, por su parte, expresa que “[Esta teoría es la que inspira y promueve] la construcción de las paredes maestras del Estado de derecho, que tienen por fundamento y fin la tutela de las libertades del individuo frente a las variadas formas de ejercicio arbitrario del poder”. En definitiva, el garantismo opera como un modelo de derecho fundado sobre la rígida subordinación a la ley de todos los poderes y sobre los vínculos impuestos a éstos para garantía de los derechos consagrados en las Constituciones. En este sentido es sinónimo de “Estado constitucional de derecho”; esto es, de un sistema que recoge el paradigma clásico del Estado liberal, extendiéndolo en dos direcciones: de un lado, a todos los poderes, no sólo al judicial sino también al legislativo y al ejecutivo, y no sólo a los poderes públicos sino también a los privados. De otro lado, a todos los derechos, no sólo a los de libertad, sino también a los sociales, con el consiguiente surgimiento de obligaciones, además de prohibiciones, para la esfera pública.

En concreto, FERRAJOLI utiliza el término garantismo bajo tres acepciones: en la primera designa un modelo normativo de derecho (el modelo del Estado de derecho); en la segunda es una teoría jurídica (la del iuspositivismo crítico en oposición al iuspositivismo dogmático); y en la tercera como una filosofía política (la que funda el Estado en el reconocimiento y la protección de los derechos²³¹⁰). Consecuentemente, el garantismo es ante todo una tesis metodológica de aproximación al derecho, que mantiene la separación entre ser y deber ser, entre efectividad y normatividad, y que rige en los diversos planos del análisis jurídico: el meta-jurídico del enjuiciamiento externo o moral del derecho, el jurídico del enjuiciamiento interno del derecho y el sociológico de la relación entre derecho y práctica social efectiva²³¹¹.

Como uno de sus grandes objetivos, cabe identificar la protección de las personas de los abusos e injerencias por parte de la criminalidad organizada²³¹². De entre la amplia bibliografía publicada en los últimos años sobre los sistemas constitucionales actuales y, en especial, sobre el papel de los derechos y libertades, destaca la obra de FERRAJOLI,

²³⁰⁷ POZZOLO, Susanna, “Breves reflexiones al margen del constitucionalismo democrático de Luigi Ferrajoli”, CARBONELL, Miguel y Pedro SALAZAR, *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Madrid: Trotta-Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2005, p. 404.

²³⁰⁸ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, cit., pp. 101 y ss.

²³⁰⁹ GASCÓN ABELLÁN, Mariana, “La teoría general del garantismo, a propósito de la obra de Luigi Ferrajoli ‘Derecho y razón’”, *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, número 31, Sección de Previa, 2001, pp. 195-213.

²³¹⁰ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, cit., pp. 851 y ss.

²³¹¹ *Ibid.*, pp. 854-855.

²³¹² FERRAJOLI, Luigi, “Sobre los derechos fundamentales”, *Cuestiones Constitucionales*, número 15, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, p. 118; FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, cit., pp. 80 y ss.

*Derechos y garantías. La ley del más débil*²³¹³. En ella se aborda un análisis riguroso de las transformaciones operadas por el Estado constitucional de derecho, incidiendo especialmente en los obstáculos que aún encuentra la pretensión de universalidad de los derechos humanos. Obra que, junto con *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*²³¹⁴, desliza la preocupación del autor en relación con la criminalidad organizada y sus desmanes, aunque no llegue a pronunciarse abiertamente sobre ella. Trabajo muy interesante, de cara a su aplicación frente a la injerencia de la criminalidad organizada, al tomar como referente “el modelo garantista de la democracia constitucional”, especialmente en lo tocante a la función crítica y reconstructiva de las técnicas de garantía, que el propio ordenamiento contiene. Igualmente ocurre, en cuanto al diseño, ideación y propuesta de nuevos recursos técnicos, que perfeccionen el orden jurídico para su fortalecimiento frente a dicha amenaza criminal.

Adaptar la Teoría general del garantismo a la contención de la injerencia de la criminalidad organizada, tanto si opera desde las instituciones capturadas del Estado, como externamente a él, significa afianzar, asegurar, proteger, defender, y tutelar los derechos. La idea redundante en torno a la protección de los derechos fundamentales a través del aseguramiento de la eficacia de sus respectivas garantías, de tal manera que la fuerza de las garantías constitucionales es que exista, bien un conjunto de dificultades que impidan, dificulten y minimicen las iniciativas del crimen organizada (génesis preventiva), y si finalmente su actividad termina vulnerando las garantías y los propios derechos, que existan igualmente mecanismos de respuesta contundente destinados a la restauración de las vulneraciones perpetradas. Una rápida reparación del daño causado y protección y reconocimiento de las víctimas del crimen organizado. Así, los derechos fundamentales cobran relevancia como leyes del más débil (en alternativa a la ley del más fuerte que imperaría en su ausencia²³¹⁵), frente a los micro y macro poderes salvajes, tanto públicos como privados²³¹⁶, creadores de desigualdades sustanciales dentro y fuera del Estado.

Ahondando en este planteamiento, FERRAJOLI afirma que el garantismo de los derechos fundamentales, explicado en sus cuatro dimensiones (*política, civil, liberal y social*, dependiendo de la clase de los derechos garantizados), no es más que la otra cara, por decir así, del constitucionalismo²³¹⁷; a cuya historia, teórica y práctica, aparece estrechamente vinculado su desarrollo. Concretamente, aquella que se encarga de formular las técnicas de garantía idóneas para asegurar el máximo grado de efectividad a los derechos reconocidos constitucionalmente²³¹⁸. Aunque es cierto que las garantías consisten en un sistema de obligaciones y prohibiciones, no es menos evidente que su capacidad de vincular a los poderes supremos, comenzando por el poder legislativo, depende de su rígido fundamento positivo en normas superiores a éstos, como son, justamente, las normas constitucionales.

²³¹³ Ibid., pp. 85-102.

²³¹⁴ FERRAJOLI, Luigi, *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, cit., pp. 81 y ss.

²³¹⁵ FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, cit., p. 316

²³¹⁶ La expresión “poderes salvajes” a la que recurre FERRAJOLI, genéricamente alude, por un lado, a aquella “libertad salvaje y desenfrenada” de la que KANT habla en la *Metafísica de las costumbres*, como condición desregulada propia del estado de naturaleza, entendido como ausencia del derecho y opuesta a aquella propia del estado jurídico o de derecho. Descripción que se aproxima notablemente a los rasgos identificativos de la criminalidad organizada previamente descritos. Es evidente que tal poder o libertad salvaje es inevitablemente el poder del más fuerte, mientras que el derecho representa su negación, volcado, siempre según el modelo kantiano, a asegurar la convivencia y, por consiguiente, la garantía de la libertad de todos. FERRAJOLI, Luigi, “Contra los poderes salvajes del mercado: para un constitucionalismo de derecho privado”, CARBONELL, Miguel, (Coord.), *Estrategias y propuestas para la reforma del Estado*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, pp. 99-110.

²³¹⁷ FERRAJOLI, Luigi, “Garantías”, *Jueces para la Democracia. Información y Debate*, 38, 2000, p. 40.

²³¹⁸ FERRAJOLI, Luigi, “Iuspositivismo crítico y democracia constitucional”, *Isonomía*, 16, 2002, p. 16.

Entender el garantismo -como plantea en sus trabajos BOVERO-, como Teoría del Derecho que se compromete con la expansión de la agenda de los derechos fundamentales y sus garantías y, al mismo tiempo, no pierde de vista que esa expansión pasa, necesariamente, por la acción de las mayorías políticas y por los límites impuestos jurídicamente, a estas mismas mayorías. De esta manera, se refuerza la voluntad de fortalecer la centralidad de los derechos fundamentales, como uno de los principales pilares sobre las que se asienta la estrategia fundamental de defensa y salvaguarda ante la injerencia del crimen organizado²³¹⁹.

Aun cuando el garantismo presenta de forma expresa distintos modelos de análisis²³²⁰, como por otro lado sucede también con el constitucionalismo²³²¹, cabe afirmar que el Estado constitucional de derecho expresa la fórmula política del garantismo. El único marco institucional en el que puede prosperar el ambicioso programa garantista. Un programa cuyo elemento medular consiste en una concepción instrumental de las instituciones al servicio de los derechos, que sólo puede alcanzarse desde el Estado constitucional; sólo este modelo político incorpora un principio estricto de rigurosa legalidad, que supone el sometimiento del poder, no únicamente a límites formales, sino también a los límites sustanciales impuestos por los principios y derechos fundamentales. Una estrategia de minimización del poder y de la arbitrariedad, y de ampliación de la libertad; es decir, un sistema de límites y de vínculos jurídicos, políticos y, en última instancia, sociales, frente a todo poder.

La garantía de la paz y de los derechos fundamentales estipulados requieren, por lo tanto, de la creación de instituciones de garantía, separadas e independientes, legitimadas, no por el principio de las mayorías, sino por la sujeción a la ley y, en particular, a las normas que establecen los derechos y la paz²³²². Reivindicar, que las Constituciones no sólo se limiten a establecer extensos catálogos de derechos fundamentales, sino que también se preocupen por contemplar y consagrar las instituciones, los procedimientos y los medios necesarios para hacer respetar, proteger, promover y garantizar efectivamente tales derechos.

7.2.1. El sistema de protección de los derechos. Rasgos generales

Teóricamente, en un sentido amplio, el sistema de protección de los derechos está conformado por el conjunto de principios, instituciones o situaciones garantizadoras de la idea de libertad. Los derechos, *per se*, constituyen una garantía de esa idea y, a su vez, las garantías constitucionales cubren el cumplimiento de los derechos. Éstos últimos, prácticamente en su totalidad exigen, en mayor o menor medida, un amplio abanico de acciones –tanto positivas, como negativas–, por parte del Estado y de otros sujetos cuyas actividades u omisiones, pueden igualmente afectarles²³²³. Las obligaciones del Estado

²³¹⁹ CHALUS, Delphine: “Quel intérêt à l’abolition constitutionnelle de la peine capitale en France?”, *Revue française de droit constitutionnel*, núm. 71, julio, 2007.

²³²⁰ GASCÓN ABELLÁN, Marina, “La teoría general del garantismo”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, 31, 2001, pp. 195 y ss.

²³²¹ PRIETO SANCHÍS, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid: Trotta, 2003, pp. 101 y ss.

²³²² FERRAJOLI, Luigi, ¿Es posible una democracia sin Estado?, *Razones jurídicas del pacifismo*, cit., pp. 144-147.

²³²³ El paradigma garantista del Estado de derecho, inicialmente, ha sido modelado sólo en relación a las relaciones verticales del Estado-ciudadano, autoridad-autonomía, libertades públicas-libertades privadas y no en cambio con referencia a las relaciones verticales que también se instauran entre ciudadanos, o sea, entre poderes privados y libertades individuales. Cuestión relevante, que se ha incorporado recientemente a los estudios constitucionales orientados al análisis e introducción de límites y garantías frente a los poderes privados, lo que no se ha hecho es construir una teoría *ius privatista* del Estado de derecho y de los derechos fundamentales en relación con los poderes privados, parangonable a la *ius publicista* desarrollada en materia de poderes públicos. Lo cual, tendría gran sentido frente a la injerencia de un poder privado como representa el crimen organizado. FERRAJOLI, Luigi, “El Estado constitucional de Derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad”, CARBONELL, Miguel y Rodolfo

en relación con los derechos fundamentales van desde la aprobación de normas pertinentes para ello (sustantivas y procesales); la articulación de instituciones encargadas de su garantía; la implementación de medidas de respeto por parte del Estado; el cumplimiento de obligaciones de protección y satisfacción de derechos, cuya violación consiste en actos de omisión del Estado al no adoptar las oportunas medidas; y obligaciones de prestar directamente un servicio (educación, salud, tutela judicial efectiva). En este sentido, todas las garantías pueden ser vistas, en definitiva, como obligaciones positivas del Estado; entre otras cosas, porque todos los derechos tienen - como escribe MONEREO- una dimensión social²³²⁴.

A su vez, el sistema de protección de derechos se caracteriza por estar presidido por el principio *pro personae*. Éste propugna la necesidad de acudir a la norma más amplia o interpretación más extensiva, con la finalidad de reconocer el mayor nivel de salvaguarda, al mayor número de derechos, amplificando todo lo posible la protección de la norma constitucional²³²⁵. Principio *pro homine*, que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio²³²⁶. Lo que convierte al Texto Constitucional en una base sólida sobre la que pivotar las estrategias frente a la criminalidad organizada.

Tomando la Constitución como referente, el problema de fondo de los derechos humanos, como aduce BOBBIO, no es hoy tanto el de su reconocimiento o en cómo justificarlos, sino el de cómo lograr protegerlos²³²⁷. PINTORE, se expresa en términos parecidos, aduciendo que el verdadero problema de los derechos fundamentales es justamente el procedimental de la autoridad que los administra²³²⁸, ante la ausencia o debilidad de un *andamiage institucional para garantizarlos*. VANOSI afirma, de manera muy expresiva que, a finales del siglo pasado, los constitucionalistas se consideraban realizados, simplemente sancionando constituciones. Actualmente, el problema que se plantea es de otra índole: el problema es de efectividades, como recalca FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ; la demanda, el requerimiento social, el emplazamiento concreto, está en buscar medios óptimos de realización, medios de protección real y concreta²³²⁹, frente a la criminalidad organizada, más allá del catálogo de “meras ilusiones”, que aparecen en los conjuntos normativos²³³⁰. A la criminalidad organizada se le combate con garantías firmes.

Lo llamativo es que, a pesar de contar con el conocimiento de en dónde radica el *quid* de la cuestión, la piedra angular sobre la que cimentar una estrategia de protección de los derechos y libertades fundamentales suficientemente sólida e inclusiva, como para hacer

VÁZQUEZ (Coords.), *Poder, derecho y corrupción*, México: Siglo XXI Editores-Instituto Electoral Federal (IFE)-Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM), 2003, pp. 154 y ss.

²³²⁴ A este respecto Roberto GARGARELLA: “Primeros apuntes para una teoría sobre los derechos sociales. ¿Es posible justificar un tratamiento jurídico diferenciado para los derechos sociales e individuales?”, *Jueces para la democracia* núm. 31, 1998, pp. 11-15; MONEREO, José Luis, *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Granada: Comares, 2003.

²³²⁵ CARPIZO, Enrique, *Derechos fundamentales. Interpretación constitucional, la Corte y los derechos*, México: Porrúa, 2009, p. 96.

²³²⁶ DWORKIN, Ronald, *El imperio de la justicia*, Barcelona: Gedisa, 2005; GROS ESPIELL, Héctor, “Nuevas tendencias del constitucionalismo en América Latina”, Carbonell, Miguel, Carpizo, Jorge y Daniel Zovatto (Coords.), *Tendencias del constitucionalismo en Iberoamérica*, México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, p. 143.

²³²⁷ BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los derechos*, cit., p. 61.

²³²⁸ PINTORE, Anna, “Derechos insaciables”, Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid: Trotta, 2001, pp. 215-247.

²³²⁹ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *Los fundamentos del Derecho Constitucional* cit. p. 190.

²³³⁰ VANOSI, Jorge Reinaldo, “Acción de amparo y acción de inconstitucionalidad en el derecho federal argentino”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, número 133-134-135, pp. 311-337.

del Estado democrático constitucional un espacio hostil para la criminalidad organizada; sin embargo, en la práctica, muchos derechos continúan expuestos a continuas violaciones, desprotegidos o protegidos insatisfactoriamente. Carecen de una norma que establezca los mecanismos precisos para el supuesto de que sean objeto de intento de violación, o ésta llegue a materializarse²³³¹.

La realidad jurídica de los ordenamientos evidencia una preocupante carencia de garantías tanto a nivel interno, como en el plano internacional. A nivel estatal, se verifica una carencia de garantías primarias de muchos derechos, así como de mecanismos jurídicos que exijan a los poderes públicos su introducción en los textos legales y, en caso de lesión, de técnicas jurídicas que remedien los perjuicios ocasionados. Y, a nivel internacional, se vuelve imperiosa la institución de organismos de garantía dotados de los medios y poderes necesarios para combatir la problemática de la criminalidad organizada transnacional, cuya presencia y actividad es cada vez más notoria en la esfera internacional.

El desafío es lograr el desarrollo de garantías jurídicas e institucionales idóneas para vincular los poderes a la tutela de los derechos. Y, por lo tanto, para reducir la divergencia existente ente normatividad y efectividad; entre promesas constitucionales y funcionamiento real de las instituciones. Al objeto de no permitir ningún resquicio por el que pueda interferir el crimen organizado y anidar en el sistema democrático, pervirtiéndolo.

Para finalizar, resulta obligado asumir que todas las garantías, en efecto, tienen un coste. Tanto en el caso de las garantías liberales y penales negativas, que exigen simplemente límites negativos, plazos amplios y procedimientos complejos para la definición, la averiguación y la sanción de los delitos, que violan los derechos negativos de libertad y de propiedad, como cuando se trata de las garantías sociales positivas, que exigen la asignación y la redistribución de recursos fuera y contra la lógica del mercado. La inversión económica está más que justificada si se asume, como establece el propio preámbulo de la Declaración Universal de 1948, un nexo indisoluble entre las garantías de los derechos fundamentales de todos los seres humanos y la paz en el mundo. Texto que advierte, con realismo, que es de esas garantías de las que depende la convivencia futura en un mundo no devastado por nuevas guerras, violencias y terrorismos, y la propia supervivencia, a largo plazo, de nuestras democracias²³³².

Todo ello, como nos recuerda ÁLVAREZ CONDE²³³³, sin olvidar que, en materia de derechos fundamentales el Código Penal continua siendo el polo negativo de los textos constitucionales, pues contiene las garantías mínimas, a través de la penalización de los ilícitos correspondientes, para el ejercicio de los derechos fundamentales.

7.2.2. La idea de garantía constitucional

A través de la implantación de garantías lo que se trata de proteger son los derechos fundamentales. Partiendo de la idea base de que la Constitución opera como fuente principal (y garantía primaria) para la creación y desarrollo del derecho secundario - trazando "las líneas maestras de producción normativa" como primera garantía de las libertades²³³⁴ e informando la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de

²³³¹ GUASTINI, Ricardo, "La garantía de los derechos fundamentales en la Constitución italiana", *Estudios de Teoría constitucional*, México D.F.: Fontamara, 2003, pp. 233 y ss.

²³³² FERRAJOLI, Luigi, "Sobre los Derechos Fundamentales", CARBONELL, Miguel *Teoría del Neoconstitucionalismo. Ensayos Escogidos*, México: Trotta-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2007, p. 73.

²³³³ ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *Reforma constitucional y reformas estatutarias*, Madrid: Iustel Publicaciones, 2007.

²³³⁴ PRIETO SANCHÍS, Luis, "Los derechos fundamentales en la época del constitucionalismo", Gutiérrez-Alviz, Faustino y Javier Martínez Lázaro Conradi (Coord.), *El juez y la cultura jurídica contemporánea*, vol. 1, 2009 (La tercera generación de derechos fundamentales), pp. 139-174.

cualquier poder-, el reto redunda en transformar esta protección general o abstracta de la regularidad del orden jurídico²³³⁵, en algún tipo de protección más concreta y netamente aplicable a los derechos humanos, previstos en la propia Constitución.

Concretando un poco más, “garantía” es una expresión del léxico jurídico²³³⁶ con la que se designa cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo o “mecanismo o técnica predispuerto para la protección de los derechos²³³⁷”. Puede entenderse como “toda obligación correspondiente a un derecho subjetivo, entendiendo por ‘derecho subjetivo’ toda expectativa jurídica positiva (de prestaciones) o negativa (de no lesiones)²³³⁸”. Desde esta óptica, la garantía responde a dos características concretas²³³⁹: en primer lugar, es de naturaleza procesal o instrumental, de ahí que se la defina como “mecanismo” o “técnica”. Aspectos, que corroboran la naturaleza instrumental de la garantía en tanto es un mecanismo. Por tanto, no es un ente abstracto que se pueda escindir de lo que es garantizado, en este caso, de los derechos. Los derechos no dejan de existir por falta de garantías, pero ciertamente, no existen garantías sin derechos. Por otro lado, su fin no es otro que hacer efectivo el ejercicio de los derechos fundamentales. Este elemento finalista justifica que cuando se exponga sobre un “sistema garantista” o “Estado garantista”, este será aquel que maximice el grado de tutela de los derechos fundamentales de las personas. Un sistema que no se oriente a este fin no es un sistema de garantías.

Desde una perspectiva constitucional amplia, una posible acepción del concepto de “garantía” aludiría a la inserción en los textos constitucionales de principios, institutos o situaciones subjetivas que, a partir de su incorporación al texto constitucional, quedan especialmente asegurados. En suma, garantizados constitucionalmente. Así, los derechos fundamentales son ya en sí mismos concreción y “garantía” de una idea de libertad, sumados a otras disposiciones materiales de la Constitución que operan como “garantías institucionales”, en cuanto que, por mor de ellas, determinadas instituciones tienen asegurada (garantizada) su existencia en el orden jurídico.

Además de esta acepción, constitucionalmente es factible una utilización más restringida, según expone GALEOTTI, al interpretar las garantías constitucionales como los mecanismos jurídicos de seguridad que el ordenamiento constitucional establece a fin de salvaguardar y defender la integridad de su valor normativo. Consecuentemente, los derechos fundamentales no son contemplados como instrumentos aseguradores, sino como objeto de las garantías que, explícita o indirectamente, contiene el ordenamiento constitucional²³⁴⁰. Por ello, al invocar el término garantía, desde un punto de vista jurídico, dicha expresión está siempre vinculada con la idea de protección²³⁴¹. El nexo que existe entre derechos y garantías, conmina a que toda enunciación de un derecho fundamental traiga consigo el deber de introducir las debidas garantías para la tutela y satisfacción de tal derecho. Por tal motivo, los derechos fundamentales, como normas

²³³⁵ KELSEN, Hans, *Teoría pura del Derecho*, México D.F.: Porrúa, 2003, pp. 232-235; LÓPEZ PINA, Antonio, *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, Madrid: Civitas, 1991.

²³³⁶ CASTÁN TOBEÑAS, José, *Los derechos del hombre*, Madrid: Reus, 1992, pp. 128 y ss.; LUCAS VERDÚ, Pablo, *Garantías y efectividad de los derechos y libertades fundamentales en la Constitución española de 1978*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1979; GALEOTTI, Serio, *La garanzia costituzionale (Presupposti e concetto)*, Milán: Giuffrè, 1950, pp. 26 y ss.

²³³⁷ PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías, elementos para una reconstrucción*, cit., pp. 111 y ss.

²³³⁸ FERRAJOLI, Luigi, *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, México: CNDH, 2006, p. 29.

²³³⁹ PEÑA FREIRE, Antonio M., *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, cit., pp. 25 y ss.

²³⁴⁰ RUBIO LLORENTE, Francisco, “La Constitución como fuente del Derecho”, en *La Constitución española de 1978 y las fuentes del Derecho*, vol. I, Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1979.

²³⁴¹ FERRAJOLI, Luigi, “Sobre los derechos fundamentales”, Carbonell, Miguel (Ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo*, Madrid: Trotta-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2007, pp. 71-90.

téticas, requieren una legislación de desarrollo que incorpore garantías primarias, encargadas de la tutela y satisfacción de los derechos constitucionalmente reconocidos, esto es las prohibiciones y obligaciones, formales y sustanciales- impuestos, en tutela de los derechos, al ejercicio de cualquier poder; y, garantías secundarias o jurisdiccionales, cuyo propósito es intervenir en los casos de violación de los derechos; las diversas formas de reparación -la anulabilidad por los actos inválidos y la responsabilidad por los actos ilícitos-, subsiguientes a las transgresiones de las garantías primarias²³⁴².

A partir de esta correlación entre un derecho y la existencia de su correspondiente medio de tutela, GUASTINI propone un fraccionamiento entre “verdaderos derechos” y “derechos sobre el papel”. Asume, que verdaderos derechos son aquellos que satisfacen conjuntamente tres condiciones: primero, son susceptibles de tutela jurisdiccional; segundo, pueden ser ejercidos o reivindicados frente a un sujeto determinado y, finalmente en tercer lugar, su contenido consiste en una obligación de conducta bien definida, al igual que el sujeto titular. En sentido contrario, califica de derechos “sobre el papel” o “derechos ficticios”, a todos aquellos derechos que no satisfacen alguna de estas condiciones²³⁴³. FERRAJOLI, objeta sobre este planteamiento haciendo hincapié sobre la ausencia de garantías de los derechos que, a su juicio, deben de entenderse como una cuestión de falla, que hay que subsanar. La ausencia de garantías no autoriza a sostener la tesis de que los derechos no garantizados no existen²³⁴⁴, aunque existan las normas que los establecen. Se podrá, tan sólo, lamentar la existencia de una laguna que los sitúa en una posición de debilidad temporal al carecer del respaldo de la garantía, hasta que el legislador satisfaga la obligación de colmarla²³⁴⁵.

Si bien es cierto que la función de garantía del sistema jurídico da sentido al derecho y vincula al poder al mantenimiento y promoción de los derechos e intereses de los ciudadanos²³⁴⁶, su mera existencia no es suficiente para poder hablar de efectividad plena de los derechos fundamentales. Es necesario que se conjuguen otros requisitos y condiciones, dada la capacidad lesiva que ostenta la criminalidad organizada. Realidad, que implica llevar el concepto de garantía a su más amplia interpretación. Éste englobaría toda forma de proteger un derecho. Todo mecanismo que posibilite hacerlo efectivo; entendida la efectividad como el ejercicio pleno del derecho. Entonces, el primer avance es dejar de creer que un derecho está plenamente “garantizado” por la Constitución desde el momento en que éste ha sido simplemente proclamado en el Texto Constitucional. Dicho esto, sin desmerecer la relevancia que implica su positivización como un primer paso para su garantía, se requiere de algo más para no quedar reducidas a simples declamaciones retóricas. Bajo este enfoque de protección frente a los embates de la criminalidad organizada, resulta de interés adoptar un concepto amplio de garantía en virtud de los siguientes factores: auspiciar la ampliación de la noción de efectividad. La idea de que garantizar un derecho implica solamente tutelarlos en caso de que haya sido violado resulta insuficiente. El concepto de efectividad demanda ir más allá de la reparación para asegurar el ejercicio pleno del derecho. La garantía, por tanto, deja de ser sólo instrumento de reparación y se transforma en instrumento de promoción de la

²³⁴² FERRAJOLI, Luigi, “Diritti fondamentali”, *Teoria Politica*, XI, pp. 3-33; y a *Aspectative e garanzie. Prime tesi di una teoria assiomaticizzata del diritto*, Lombardi Valluari (Dir.), *Logos dell'essere, logos della norma*, Bari: Adriatica Editrice, 1998.

²³⁴³ GUASTINI, Ricardo, *Teoría e ideología en la interpretación constitucional*, Madrid: Trotta, 2008, pp. 220 y ss.

²³⁴⁴ La apuesta por el garantismo no está exenta de polémica. Lo cual se pone de manifiesto, por ejemplo, en la desconexión que propone FERRAJOLI entre derechos y garantías. Para una teoría del derecho descriptiva, como la de KELSEN, o como la que mantiene GUASTINI, la inexistencia empírica de la garantía de un derecho acarrearía la inexistencia de este último, y, por tanto, su reducción a simple mandato programático.

²³⁴⁵ GUASTINI, denomina a los derechos no garantizados “derechos ficticios”. GUASTINI, Ricardo, *Teoría e Ideología de la interpretación constitucional*, Madrid: Trotta, 2010.

²³⁴⁶ PEÑA FREIRE, Antonio M., *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, cit., p. 77.

prevención. Fomentar la búsqueda continua de medios y técnicas eficaces, que aseguren el desempeño correcto de la función de garantía. Aprender de los errores del pasado para no incurrir en las falacias garantistas fruto de la mistificación del derecho válido, descuidando los aspectos de la efectividad contrastada. La existencia normativa no es suficiente para avalar la efectividad de una garantía. Más aún frente a una amenaza con la pluralidad de recursos de los que dispone la criminalidad organizada para efectuar con éxito cualquier vulneración normativa que se proponga²³⁴⁷.

En un segundo término, ampliar la percepción del responsable de la efectividad del derecho. Al ampliar el concepto de efectividad a otros espacios donde el derecho puede ser ejercitado, significa la incorporación de actores nuevos como responsables de la efectividad del derecho. Finalmente, en tercer y último lugar, proceder a ampliar las formas en las que se puede garantizar un derecho. La garantía como “todo mecanismo” no se limita a las prácticas de naturaleza procesal para exigir un determinado derecho, sino que significa indagar en todos los mecanismos no judiciales que pueden llevar los derechos a la práctica real. Esto, sin desconocer la importancia fundamental de fortalecer y mejorar las garantías que permiten exigir derechos en sede judicial, pues como lo señala PRIETO SANCHÍS, “cualesquiera sean los concretos medios de tutela previstos por cada ordenamiento, cuando el sistema de derechos fundamentales no ofrece al titular la posibilidad de obtener su satisfacción frente a los sujetos obligados, no cabe hablar en rigor de una verdadera existencia jurídica de derechos²³⁴⁸”.

No obstante, a pesar de lo expresado, no se puede olvidar que, debido a la propia naturaleza multicausal y pluriofensiva del crimen organizado, ninguna garantía en concreto, operando en solitario, puede efectivamente resultar funcional. De ahí que cobre sentido la visión de PISARELLO de una construcción de las garantías unitaria, compleja y democrática. Para que la construcción sea unitaria debe partir de la interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos humanos, tanto civiles y políticos, como sociales. En virtud de que son múltiples los órganos e instituciones que pueden y deben intervenir en la protección de los derechos fundamentales, la construcción es compleja en la medida en que son igualmente múltiples los sujetos encargados de protegerlos, como las escalas institucionales en la que dicha tutela puede tener lugar. De esto se deriva, que la exigibilidad no se reduce a la justiciabilidad, puesto que además del órgano jurisdiccional, intervienen los órganos legislativos, administrativos y de control. Finalmente, el diseño de las garantías debe involucrar más la participación de las personas y procurar, que se disminuya su institucionalización, es decir, que “involucren a los propios titulares de los derechos en la defensa y conquista de los mismos²³⁴⁹”.

En conclusión, la aproximación a la garantía, a sus elementos, a su función y a las distintas clasificaciones que se pueden hacer de ella, permite comprender que, en el proceso inacabado y siempre incompleto de alcanzar la protección plena de los derechos, ésta juega un rol preponderante. En parte, porque las garantías existentes deben ser repensadas para clarificar hasta qué punto siguen siendo efectivas y, por otra, porque las garantías demandan un ejercicio de creatividad, en la medida en que siempre existirán nuevos retos frente a los cuales habrá que inventar nuevas formas de luchar por el respeto de la dignidad de las personas.

²³⁴⁷ PEÑA FREIRE, Antonio M., *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, cit., p. 94.

²³⁴⁸ PRIETO SANCHÍS, Luis, *El constitucionalismo de los derechos*, Madrid: Trotta, 2017, pp. 120 y ss.

²³⁴⁹ PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid: Trotta, 2007, pp. 111-112.

7.2.3. Vicisitudes de las de garantías. El principio de progresividad (prohibición de regresividad)

Dada la amplitud de la materia, no se pretende elaborar una enumeración exhaustiva de las diversas tipologías de garantías existentes y sus respectivas características²³⁵⁰, fortalezas y debilidades, sino de hacer hincapié alrededor de aquellas que se considera tendrán una mayor proyección y relevancia en la lucha contra la criminalidad organizada en este presente siglo. Tutela, que va más allá del ámbito estatal y que se extiende a las garantías articuladas en el plano supranacional, que no serán objeto de análisis en tanto su naturaleza no es constitucional, sino convencional, sin que ello impida hacer algún tipo de referencia breve, llegado el caso.

El Derecho de nuestro tiempo y, muy especialmente, los derechos fundamentales, se ven asiduamente desafiados por la ausencia de un sistema amplio de garantías, sin las cuales, su eficacia queda profundamente debilitada al enfrentar una criminalidad organizada, que se opone con determinación al cumplimiento de los preceptos jurídicos. Recordar, que la ausencia de garantías no afecta a la positividad de los derechos, sino sólo a sus mecanismos de protección, cuya inexistencia o insuficiencia abona la extensión del crimen organizado ante el vacío legal. Situación abiertamente contradictoria con las exigencias del principio de legalidad y la plena vigencia de los derechos positivamente establecidos, que demandan colmar cualquier tipo de laguna jurídica en el ordenamiento, que comporte la inexistencia de un sistema de garantías adecuado²³⁵¹.

Como es obvio, los derechos se transforman con el transcurso del tiempo, de conformidad con las dinámicas de la sociedad y de la cultura política. El principio de progresividad guarda relación directa con el desarrollo normativo de los derechos en términos formales y con el ejercicio de los derechos, en términos de aplicación. La obligación de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos implica interiorizar el hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales, no podrá lograrse en un periodo breve de tiempo. La garantía opera mediante la lógica difusa del grado, esto es, que la garantía es gradual: nunca se garantiza todo o nada, sino que hay grados de garantía y, por el mismo motivo, nunca hay ni garantías perfectas, ni sistemas perfectos de garantía, sino expresiones más o menos adecuadas de garantía. De modo, que será preciso expresarse en grados de garantismo y, además, habrá que distinguir siempre entre el modelo teórico-constitucional y el funcionamiento efectivo del sistema²³⁵².

La obligación de progresividad significa, que los esfuerzos en la materia deben darse de forma continuada, de manera que se logre una mejora ininterrumpida de las condiciones de existencia. De la obligación de progresividad se desprende la prohibición de regresividad. Prohibición, que impide a los Estados retrotraerse en cuanto a los niveles de satisfacción de los derechos alcanzados. No cabe marcha atrás. Comprende exigir que, el compromiso del Estado deba ser siempre de naturaleza ampliatoria de los mismos²³⁵³. Se proscribire desandar lo avanzado en las condiciones establecidas para el goce efectivo de los derechos. Al respecto se establece que “será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de derechos²³⁵⁴”. La regresividad está prohibida y solo podrá ser admisible si

²³⁵⁰ Para profundizar sobre otras clasificaciones, consultar PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Derechos Fundamentales*, cit., pp. 168 y ss.

²³⁵¹ FERRAJOLI, Luigi, *Pasado y futuro del Estado de Derecho*, cit., pp. 20-21; FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías*, cit., pp. 108-112.

²³⁵² FERRAJOLI, Luigi, *La democracia a través de los derechos*, cit., pp. 252 y ss.

²³⁵³ ROLDÁN OROZCO, Omar G., *La función garante del Estado constitucional y convencional de Derecho*, México: Coordinación Editorial-Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM), Serie de Estudios Jurídicos, núm. 270, 2015.

²³⁵⁴ FERRAJOLI, Luigi, *Constitucionalismo más allá del estado*, Madrid: Trotta, 2018; REY PÉREZ, José Luis, “Interpretación y creación judicial del derecho. La tensión entre Constitucionalismo y Democracia”, *Icade. Revista de*

existe estricto escrutinio de sus causas y consecuencias. De suceder esto, existiría una violación a menos que el gobierno justifique adecuadamente las causas y éstas sean razonablemente aceptables. Se garantiza así la continuidad en las políticas y los servicios sin distinguir si se trata de un gobierno u otro, con una ideología determinada o la opuesta²³⁵⁵.

Se trata de cimentar los logros alcanzados para evitar retraimientos democráticos, provocados por la intromisión delictiva. La clave de esta estrategia de la no regresión implica, por consiguiente, la exigencia de que no se puedan derogar derechos ya reconocidos o disminuir su alcance. Con ello se trata de evitar el deterioro de los sistemas de derechos y garantías, que conlleva generalmente la injerencia de la criminalidad organizada. Toda vez alcanzado un determinado nivel de disfrute de los derechos, éste no podrá disminuir y menos aún ser objeto de supresión²³⁵⁶.

El alcance y la importancia de la ley y del procedimiento legislativo, como garantías de los derechos de los ciudadanos y de la primacía constitucional no deben, sin embargo, llevar a equívocos o reducciones falaces. Por otro lado, tan falso es creer en la suficiencia de la ley como garantía de los derechos y de la efectividad del programa constitucional, como sobredimensionar los defectos o insuficiencias de la función legislativa y, en consecuencia, sostener la inutilidad de la institución²³⁵⁷. De la insuficiencia de una determinada institución en un momento en concreto, no se puede deducir su inutilidad total. No se puede obviar, que la garantía de los derechos será siempre gradual e insatisfactoria y no por ello la regulación legal dejará de ser necesaria.

Los sistemas de garantías de los derechos fundamentales presentan, en cualquier caso, limitaciones evidentes. Algunas son de carácter fáctico u obvio: difícilmente se puede restablecer o reparar la lesión de determinados derechos (como por ejemplo el derecho a la vida, o de interdicción de la tortura o la integridad física). Las reparaciones en estos casos son de carácter moral o de naturaleza económica o patrimonial (indemnizaciones). De hecho, restablecer el derecho socavado no es factible en la mayoría de los supuestos. De ahí la relevancia de la apuesta por estrategias preventivas, para evitar que el daño logre materializarse.

Otras limitaciones proceden de las estructuras institucionales o de los procesos. Tales como la lentitud de las respuestas de los tribunales o la instrumentación de medidas de garantías débiles, que apenas ofrecen respuestas válidas, a quienes han visto vulnerados de forma grave algunos de sus derechos. También hay limitaciones culturales e ideológicas: los derechos de la persona requieren ser, en primer lugar, interiorizados por su propio titular y no hacer dejación de su uso, ni menos aún ser permisivos con conductas, que supongan atropellos evidentes a su integridad. Y eso requiere de cultura cívica democrática y en no pocas situaciones, coraje ciudadano. Y ambas no abundan.

Es una idea nuclear asumir que, todo conjunto de derechos y libertades destinados a salvaguardar nuestra individualidad como personas, para serlo de verdad, deben ir acompañados de la protección que les brindan sus respectivas garantías²³⁵⁸. A su vez, estos derechos y libertades consignados en la Constitución gozan de ordinario de toda una malla de mecanismos orientados a la prevención de toda manifestación, que pueda transgredir la Constitución y el orden que ésta proyecta. Sin embargo, pueden fallar. Para

la Facultad de Derecho, 82, 2012, pp. 17-43; DE JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso, *La globalización ilustrada. Ciudadanía, derechos humanos y constitucionalismo*, Madrid: Dykinson, 2003.

²³⁵⁵ COURTIS, Christian, *Ni un paso atrás*, Buenos Aires: Editorial del Puerto, 2006.

²³⁵⁶ Como por ejemplo establece el artículo 11.8 de la Constitución de la República de Ecuador de 2008, que establece que “el [...] contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas... será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de derecho”.

²³⁵⁷ PEÑA FREIRE, Antonio M., *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, cit., p. 206.

²³⁵⁸ BLANCO VALDÉS, Roberto L., *Luz tras las tinieblas. Vindicación de la España constitucional*, cit., p. 60.

esos casos existen las garantías jurisdiccionales²³⁵⁹, que son aquellas utilizadas cuando el orden constitucional es objeto de vulneración, con el fin de restaurarlo.

Continuando con el repaso de algunas vicisitudes destacables del sistema de garantías, resulta interesante la tesis de FERRAJOLI sobre las lagunas y antinomias del mismo. Explica el autor, que es factible realizar dos tipos de evaluación de las garantías. En primer término, cabe distinguir si se ha producido su desarrollo legislativo y reglamentario. De no ser así, lo correcto es sostener que existe una laguna jurídica, cuyo responsable es exclusivamente el legislador. En segundo término, examinar el grado de cumplimiento o incumplimiento de tales garantías. Y, en este caso, se puede hablar de ineffectividad de primer grado o sustancial, a propósito de la observancia o inobservancia de normas y garantías primarias, y de efectividad o ineffectividad secundaria o de segundo grado o jurisdiccional, a propósito de la observancia o inobservancia de las normas y garantías secundarias. Con ello el autor llama la atención sobre la problemática que representa la inactuación constitucional²³⁶⁰. Esto es, la comisión por omisión²³⁶¹, que se refleja cuando, a pesar de que los derechos se reconozcan en las Constituciones, éstas resultan inoperantes por defecto de actuación, tanto por ausencia de desarrollo del precepto (aspecto sustancial), como por ineffectividad de la garantía frente a la criminalidad organizada²³⁶² (aspecto formal). No basta con el hecho de que la garantía esté constitucionalmente reconocida, si posteriormente en la práctica, ni está implementada debidamente, ni surte efectos reales. Resulta indispensable asegurar su efectividad, si realmente se pretende afrontar con éxito el desafío de la delincuencia organizada. Dirigir el edificio de las garantías a asegurar la máxima efectividad de los principios constitucionalmente establecidos²³⁶³. Garantías del Estado democrático, cuya responsabilidad no es exclusiva de las instituciones, sino también, como recuerda REBECA ARENAS, es igualmente labor del ciudadano²³⁶⁴. Quién está obligado a mantener una actitud de respeto a las normas y a las instituciones.

La cuestión no es baladí si se tiene en consideración que, a través de las debilidades representadas por el binomio lagunas-antinomias y la consiguiente falta de materialización efectiva de las diversas garantías, el sistema de protección configurado queda expuesto a la más que probable intromisión del crimen organizado. Se devalúa el esfuerzo previamente logrado de positivización de derechos y libertades, si no se logra cerrar adecuadamente el sistema de protección con el debido armamento de las garantías. Manifestación indubitada de merma de la calidad democrática. Las democracias constitucionales están incompletas en relación con los prolijos catálogos de principios y

²³⁵⁹ A finales del siglo XVIII germina el Estado constitucional tras la Revolución francesa. En efecto, el artículo 12 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 establecía que: “La garantía de los derechos del hombre y del ciudadano necesita de una fuerza pública; por lo tanto, esta fuerza ha sido instituida en beneficio de todos, y no para el provecho particular de aquellos a quienes ha sido encomendada”. Garantía de los derechos, y no como fuerza represiva, es la que se corresponde con los postulados del propio Estado constitucional, que aparece configurado en el mismo artículo 16 de dicha Declaración, al establecer como exigencias de la Constitución la división de poderes y el reconocimiento de los derechos; que serán la finalidad primordial del Estado de Derecho. En efecto, como literalmente expresaba dicho precepto: “Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución”. CARBONELL, Miguel, *En los orígenes del Estado Constitucional: la Declaración francesa de 1789*, Perú: Editorial Iustitia- Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2012.

²³⁶⁰ CALAMANDREI, Piero, *La constitución inactuada*, cit., 35 y ss.

²³⁶¹ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *La inconstitucionalidad por omisión*, cit., pp. 80 y ss.

²³⁶² FERRAJOLI, Luigi, “Sobre los derechos fundamentales”, cit., pp. 70-71.

²³⁶³ FERRAJOLI, Luigi, *Garantismo. Una discusión sobre Derecho y Democracia*, cit., p. 14.

²³⁶⁴ El vigor que puedan tener los derechos fundamentales en un determinado sistema constitucional no sólo radica en la efectividad de las garantías, sino también en la interiorización por parte de la ciudadanía y de los poderes públicos de una cultura de los derechos como limitación del ejercicio del poder, que ponga en el centro de atención la dignidad de las personas y, asimismo, suponga optar por la prevención de posibles vulneraciones de los derechos, más que de una reparación de los mismos. ARENAS, Rebecca, *La democracia en juego*, México: Ediciones Eon, 2006.

derechos establecidos en sus constituciones²³⁶⁵. Y más aún, si se trata de algún tipo de garantía específicamente orientada a la protección frente a la intromisión criminal organizada.

Estos vicios y las consiguientes aporías, sin embargo, pueden ser, si no del todo eliminados, cuanto menos reducidos con la activación y la ampliación de los mecanismos de auto-corrección del ordenamiento dirigidos a asegurar la efectividad de los principios garantistas²³⁶⁶. Según FERRAJOLI, a los juristas les corresponde contribuir a la confección del ordenamiento a través de la denuncia de las contradicciones (antinomias) y de las lagunas generadas, las primeras por el derecho inválido, aunque vigente y, las segundas, por el incumplimiento de los mandatos constitucionales o legales, por parte de los poderes públicos. La ciencia jurídica, argumenta, puede concebirse hoy día como una “meta-garantía” en relación con las garantías jurídicas eventualmente inoperantes, ineficaces o carentes, que actúan mediante la verificación y la censura externas del derecho inválido o incompleto²³⁶⁷. Todo lo cual obliga a distinguir siempre, entre el modelo constitucional y el funcionamiento efectivo del sistema²³⁶⁸.

Finalmente, los medios y capacidades proporcionados por el garantismo, pueden utilizarse con finalidades y sentidos, que corrompen su significado y objetivos originales, conduciendo hacia resultados, que se alejan de su lógica primigenia. Se transforma así en lo que UGARTE SALAZAR denomina “garantismo espurio²³⁶⁹”. En concreto, dentro de los comportamientos adscritos a éste cabe identificar al menos tres planteamientos en los que poder evidenciar esta deriva del garantismo caracterizada por su empleo pernicioso.

El primer ejemplo de esta casuística es la suplantación del legislador democrático. En este supuesto, el garantismo puede usarse como un instrumento argumentativo para justificar que los jueces se apropien de las decisiones políticas fundamentales que, desde una perspectiva democrática, corresponden al legislador. El garantismo y, en general, el constitucionalismo, son acusados de judicialistas en el sentido de propiciar un control judicial de todos los actos de poder, incluida la ley, tomando como parámetro los escuetos preceptos constitucionales, no siempre precisos y concluyentes. El déficit de racionalidad y, con ello, de legitimidad que esto pueda suponer es compensado por buena parte de los enfoques constitucionalistas, mediante una compleja Teoría de la argumentación jurídica. El caso extremo de esta operación se presenta cuando el Poder Judicial o la Corte Constitucional se autoerge como instancia de control de las reformas a la Constitución.

El segundo supuesto atañe al denominado regreso al gobierno de los hombres, convirtiéndose el garantismo en una herramienta para escapar de los vínculos que impone la supremacía constitucional y adoptar decisiones que -más allá de su (in)justificación en términos políticos o morales-, rompen con el “imperio de la ley” al subvertir la jerarquía normativa. Finalmente, el garantismo puede ser un pretexto para disimular la arbitrariedad existente detrás de una decisión (arbitrariedad enmascarada), que más allá de su (in)justificación concreta, implicaría adoptar criterios de interpretación que deberían valer para otros casos similares, pero a los cuales se les confiere un tratamiento diferente²³⁷⁰. Hecho este breve repaso por las principales manifestaciones del denominado garantismo espurio, que identifica el autor citado, sería errado sostener que la Teoría garantista promueva cualquiera de estas actitudes que, en esencia, traicionan no

²³⁶⁵ LÓPEZ CALERA, *Introducción a los derechos humanos*, Granada: Comares, 2000, pp. 37-40.

²³⁶⁶ FERRAJOLI, Luigi, *El garantismo y la filosofía del derecho*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, núm. 15, 2000.

²³⁶⁷ FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías*, cit., p. 33.

²³⁶⁸ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del Garantismo penal*, Madrid: Trotta, 2001, p. 852.

²³⁶⁹ SALAZAR UGARTE, Pedro; AGUILÓ REGLA, Josep; PRESNO LINERA, Miguel Ángel y María Isabel de la Iglesia Monje, *Garantismo espurio*, Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, pp. 20 y ss.

²³⁷⁰ *Ibid.*, pp. 34 y ss.

sólo la función del garantismo, sino su génesis como garante de los derechos frente a la arbitrariedad, contraviniendo el sentido auténtico de la teoría.

7.2.4. Algunas garantías de especial interés frente al crimen organizado. Un recurso aún por explotar convenientemente

La plástica y conocida formulación de HERBERT KRÜGER, “antes los derechos fundamentales sólo valían según la medida de las leyes, hoy las leyes solo valen en la medida de los derechos fundamentales²³⁷¹”, trata de reflejar la nueva situación de profundo y acelerado cambio jurídico-constitucional y social en la que nos encontramos. Momento trascendental para el constitucionalismo democrático, como proceso de legitimación y forma de vida, en el que su rasgo más importante viene dado por la importancia cada vez mayor de los derechos fundamentales²³⁷², cuya función es, en esencia, la de crear y mantener las condiciones elementales para asegurar una vida en libertad y preservar la dignidad humana²³⁷³. La institución de un espacio de derechos es esencialmente lo que distingue al Estado constitucional²³⁷⁴. Y la fundación misma de la democracia y su consolidación, debe buscarse hoy únicamente en la categoría de los derechos fundamentales²³⁷⁵. Máxime, frente a una realidad como la criminalidad organizada, que se nutre de la negación intolerable e inasumible, no sólo de los derechos fundamentales, sino de atentar contra los valores y principios consustanciales de la democracia constitucional.

En términos generales y sin ánimo de realizar un desarrollo pormenorizado, la doctrina identifica tres grandes bloques de garantías. Normativas, de naturaleza preventiva, son disposiciones constitucionales y legales, que tienden a impedir la posible vulneración de los derechos y libertades a proteger. Se caracterizan por integrarse en el recurso del propio derecho de manera que, con su regulación y su ejercicio, queda implícita su tutela. *Grosso modo* estas garantías son las vinculaciones de los poderes públicos a los derechos, la rigidez constitucional, la reserva de ley, pronunciamientos sobre el contenido de los derechos y libertades, exenciones de obligaciones, establecimiento de exigencias y prohibiciones a los poderes públicos, exenciones de obligaciones e incluso, garantías que adoptan la forma de derechos. De cara al enfoque de este análisis, este conjunto conformaría una de los grandes pilares sobre los que pivotar la estrategia de resiliencia del sistema democrático constitucional, básicamente por la relevancia, como se explicará a continuación en los siguientes epígrafes de su génesis preventiva.

Con los conocimientos vigentes sobre criminalidad organizada, se ha llegado a la conclusión de que es mucho más efectivo y menos costoso, implementar un buen sistema *ab initio*, que exponga menos oportunidades a la penetración criminal; esto es, donde la criminalidad organizada encuentre el menor número de resquicios posibles a través de los que poder incorporarse al sistema, incrustándose en él con ánimo de cronificarse. Sin lugar a dudas, resulta menos oneroso confrontar la amenaza de la criminalidad organizada en términos de desgaste para un sistema democrático, cuando ésta aún permanece externa a las instituciones del Estado, que cuando ha logrado desembarcar en alguna administración u organismo. Y, a su vez, seguirá siendo mucho más accesible su

²³⁷¹ KRÜGER, Herbert, “Die Einschränkung von Grundrecht nach dem Grundgesetz”, *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1950, p. 625.

²³⁷² HESSE, Konrad, “Significado de los derechos fundamentales”, BENDA, De Ernst; MAIHOFER, Werner; VOGEL, Hans-Jogen; HESSE, Konrad y Wolfgang HEYDE (Eds.), *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid: Marcial Pons, 1996, p. 83.

²³⁷³ *Ibid.*, p. 89.

²³⁷⁴ FIORAVANTI, Maurizio, *Constitucionalismo. Experiencias históricas y tendencias actuales*, Trotta, Madrid, 2014.

²³⁷⁵ TOURAINE, Alain, *Crítica de la modernidad*, Madrid: Temas de hoy, 1993, pp. 10 y ss.

expulsión del sistema cuanto menor sea el grado de penetración, tanto en profundidad (niveles de penetración), como en el número de entes estatales influenciados (penetración multinivel). La clave es lograr contener al crimen organizado fuera de las instituciones o, en el peor de los casos, en su periferia al más bajo nivel organizacional.

Desde esta perspectiva preventiva se han identificado, dentro del amplio conjunto de garantías existentes, aquellas que pueden desempeñar un rol preponderante en la gestión de la amenaza criminal organizada, tal y como se entiende desde esta visión de potenciar la prevención; y por ello han sido motivo de selección, al interiorizar que ofrecen una serie de potencialidades extraordinarias en relación al resto. Con ello, no se pretende desmerecer la utilidad de las garantías restantes, ni su importancia y aporte al conjunto de iniciativas del sistema de garantías sobre las que recae el mandato constitucional de salvaguardar y proteger los derechos y libertades fundamentales. Baste recordar nuevamente que, los derechos humanos²³⁷⁶ constituyen la razón de ser del Estado de derecho, como apunta ELÍAS DÍAZ. No basta con disponer de declaraciones de derechos, nacionales e internacionales²³⁷⁷, ni tampoco con proclamar y justificar la superioridad ética de los valores constitucionales, que fundamentan los propios derechos fundamentales. Lo que verdaderamente hace falta para enfrentar con garantías al crimen organizado son mecanismos y herramientas, que posibiliten la realización y defensa efectiva de los derechos y libertades²³⁷⁸.

En resumen, las garantías del Estado constitucional frente a la criminalidad organizada es un capítulo pendiente dentro de los estudios constitucionales, pero que a buen seguro fructificará, habida cuenta de las necesidades de salvaguardar las democracias constitucionales y el Estado social y de derecho del azote criminal.

Frente al crimen organizado como negación de la democracia y frente a la involución autoritaria de ésta, por tanto, se postula una estrategia basada, en concreto, en el respeto de las reglas constitucionales y más en general, en el establecimiento de un régimen de garantías para la totalidad de los derechos fundamentales como modo de profundizar la democracia. Concebir las garantías como baluartes de defensa institucional. Se trata de establecer unos mecanismos de resistencia²³⁷⁹, para desincentivar o, llegado el supuesto, contrarrestar la excesiva influencia de la criminalidad organizada.

Se propugna, además, la idea motriz de que la totalidad de los derechos deben estar adecuadamente protegidos mediante un sistema de garantías que haga efectivo su disfrute a todos y para todos, incluyendo los derechos sociales cuya efectiva protección constituye una de las grandes demandas del mundo contemporáneo, como recalca DE JULIOS-CAMPUZANO. El reconocimiento, protección y garantía de los principios y derechos constitucionales reclama hoy, más que nunca, escenarios supranacionales, articulados con Estados y otras instancias regionales, desde los cuales proteger los derechos no sólo a

²³⁷⁶ Una definición de derechos humanos comúnmente aceptada, hace referencia al “conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado. La tarea de proteger los derechos humanos representa para el Estado la exigencia de proveer y mantener las condiciones necesarias para que, dentro de una situación de justicia, paz y libertad, las personas puedan gozar realmente de todos sus derechos. El bienestar común supone que el poder público debe hacer todo lo necesario para que, de manera paulatina, sean superadas la desigualdad, la pobreza y la discriminación”. VILLÁN DURÁN, Carlos, *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*, Madrid: Trotta, 2002, pp. 209 y ss.

²³⁷⁷ Se calcula que, actualmente, existen poco menos de 150 tratados internacionales y protocolos referidos a los derechos humanos, de forma que se puede hablar de un proceso de intensa codificación internacional de los derechos. VILLÁN DURÁN, Carlos, *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*, cit., pp. 209 y ss.

²³⁷⁸ DÍAZ GARCÍA, Elías, “Estado de derecho y Democracia”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 19-20, 2001-2002, p. 203.

²³⁷⁹ NIETO, Alejandro, *El desgobierno de lo público*, cit., p. 131.

nivel global sino, a nivel local²³⁸⁰, debiendo trascender el reducido espacio de las fronteras estatales, en el marco de la cooperación y coordinación entre Estados. Y es que, el auge y empuje de la criminalidad organizada, ha colocado a muchos sistemas democráticos en una situación de emergencia constitucional.

7.2.4.1. La orientación de las garantías hacia la prevención. La apuesta por la reserva de ley, la rigidez constitucional y las cláusulas de intangibilidad como premisas estructurales mínimas indispensables

Como expresó POPPER, “las instituciones [democráticas] son como fortalezas. Tienen que estar bien construidas y, además, apropiadamente guarnecidas²³⁸¹”. Por ello, las Constituciones de nuestro tiempo, de conformidad con ZAGREBELSKY, miran al futuro teniendo firmemente afianzado el pasado, entendido como el patrimonio de experiencia histórico-constitucional, que quieren salvaguardar. Pasado y futuro ligados en una única línea y cómo los valores del pasado orientan la búsqueda del futuro. Y a su vez, las exigencias del futuro obligan a una continua puntualización del patrimonio constitucional del pasado y, por tanto, a una continua redefinición de los principios de la convivencia constitucional²³⁸².

Preparar estructuralmente el sistema de garantías para soportar y responder exitosamente a la presión transgresora protagonizada por la criminalidad organizada, requiere de reflexión y estudio. El principio de plenitud del ordenamiento a estos efectos, demanda la identificación de las carencias de éste y el diseño de garantías idóneas para suplirlas. En función de ello, a juristas y legisladores les impele el imperativo de colmar las lagunas que se puedan producir en aras de la eficacia y plenitud del ordenamiento.

Si tradicionalmente la orientación reactiva de las políticas criminales, han fomentado modelos de orientación estratégica basados en la capacidad de respuesta ante hechos consumados o que se encuentran en proceso de ejecución, a día de hoy, vista la realidad en curso, éstos no parecen albergar mayor recorrido. La situación imperante amerita que se focalice el esfuerzo, no en la reacción ante ciertos sucesos producidos, sino en la anticipación y la toma de medidas dirigidas a impedir que dichos sucesos ocurran.

Perdida *a priori* la iniciativa para atajar las manifestaciones de macrocriminalidad organizada complejas en sus fases incipientes, ahora que se quiere reaccionar ante su consolidación y expansión resulta que, frente a un escenario de seguridad poliédrico y en continua transformación, las burocracias estatales permanecen en gran medida constreñidas en esquemas funcionales anquilosados. Este lastre funcional, sumado a las limitaciones competenciales territoriales y jurídicas propias del Estado, ha mermado hasta la fecha la respuesta institucional, confiriéndole más ventaja si cabe a las estructuras delictivas organizadas. Éstas han sabido adaptarse al entorno y mantenerse en constante transformación evolutiva para potenciar aquello que les favorece del escenario en el que pretenden llevar a cabo sus actividades ilícitas, al tiempo que minimizan el impacto de lo que les perjudica, evitando así la pérdida de competitividad y eficacia²³⁸³.

Todas estas transformaciones criminales identificadas han favorecido un cambio de mentalidad sobre el rol de la respuesta pública, abriendo paso a un modelo prospectivo de estrategia en el que se focaliza el esfuerzo de las instituciones, no tanto en restituir derechos, como en impedir que se produzcan conductas criminales. Así, el nuevo modelo estratégico de lucha contra el crimen organizado se orienta hacia la anticipación. Haciendo hincapié en este posicionamiento, el cometido subrayado no es una encomienda

²³⁸⁰ TURÉGANO MANSILLA, Isabel, *Justicia global: los límites del constitucionalismo*, Lima: Palestra, 2010, p. 119.

²³⁸¹ POPPER, Karl, *La miseria del historicismo*, Barcelona: Alianza Editorial, 2006.

²³⁸² ZAGREBELSKY, Gustavo, *Historia y Constitución*, Madrid: Trotta, 2005, pp. 90-91.

²³⁸³ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Criminalidad organizada transnacional y seguridad internacional”, cit., pp. 150 y ss.

exclusiva del Derecho penal. Por lo que la Política Criminal, debe abrirse a otras disciplinas teóricas para su confección, como el Derecho constitucional, con el fin de lograr prevenir los riesgos o, al menos, minimizar el impacto de los mismos (qué queremos proteger, de quién lo queremos proteger y cómo lo queremos proteger).

En consonancia con este marco descriptivo, la necesidad de afrontar una cada vez más perfeccionada forma de delincuencia debe estimular una apuesta decidida por la especialización y la diversificación de los instrumentos aplicables contra el crimen organizado. La adaptabilidad criminal demanda, al menos, la misma capacidad de adaptación de los instrumentos disponibles para garantizar los derechos y libertades fundamentales, con el fin de proveer de respuestas inteligentes, preventivas y proactivas, al objeto de atajar la movilización de la delincuencia organizada. Especialización que, a su vez, demanda forzosamente la superación de los paradigmas clásicos (seguridad reactiva), a todas luces insuficientes, optando por respuestas innovadoras necesariamente transversales e integradoras.

La lucha contra el delito organizado requiere de un cambio de visión. Sus objetivos deben fijarse más allá de la comisión de conductas delictivas y la restauración del perjuicio ocasionado. La clave radica en focalizar los esfuerzos en la valoración y gestión de la amenaza de la criminalidad organizada. Las nuevas vertientes de lucha contra la fenomenología criminal organizada deberán discurrir, no en la reacción ante ciertos acontecimientos producidos, sino en pro de la anticipación y la toma de medidas dirigidas a impedir que dichos sucesos ocurran, en tanto que pueden llegar a resultar cualitativamente mucho más gravosos o generar daños irreparables²³⁸⁴.

Un profundo conocimiento de la fenomenología delincinencial nos proporcionará una cantidad importante de información útil para resolver convenientemente las incógnitas planteadas. Asimismo, conocer las amenazas y los riesgos previamente (cómo operan), nos permite una mejor identificación de nuestras vulnerabilidades a proteger y facilita el reconocimiento de cuáles son los controles, instrumentos o salvaguardas, más eficientes para neutralizar o contrarrestar dicha amenaza o riesgo. Esto es, la implementación de protocolos de prevención, detección y reacción ante las vulnerabilidades detectadas para proceder a su subsanación para que, en el menor lapso temporal posible, se restablezca la normalidad constitucional.

En línea con este planteamiento preventivo, el principio de reserva de ley en materia de libertades públicas constituye un triunfo del pensamiento liberal. No en vano, en la *Declaración de los Derechos del Ciudadano*, en su artículo 4, se estableció este principio, que se perpetuaría en el tiempo siendo recogido en otros instrumentos jurídicos internacionales de Derechos Humanos.

La reserva de ley, como obligatoriedad de regulación, caracterizada por su aprobación en sede legislativa y por su fuerza irresistible, tiene considerable importancia como garantía de los derechos e intereses de los ciudadanos. La ley, por ser desarrollo del programa constitucional, es un factor más de la constitucionalización social caracterizada por lo irresistible de su fuerza; la ley es un instrumento útil para llevar las abstractas determinaciones constitucionales a ámbitos de aplicabilidad.

Cuando el legislador decida desarrollar derechos y, en particular, pretenda restringirlos, solo podrá hacerlo mediante una ley, que además deberá ser orgánica. Este principio se conoce como reserva de ley y es una garantía adicional, porque demanda del poder legislativo una forma especial de creación normativa. “Esta forma de garantía hace

²³⁸⁴ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Inteligencia militar y criminalidad organizada. Retos a Debatir en América Latina”, cit., pp. 25 y ss.

que el régimen jurídico de derechos deba ser configurado por el Parlamento, lo que asegura que su significado sea expresión de la voluntad de los ciudadanos²³⁸⁵”.

A pesar de sus ventajas, la institución de reserva de ley se ha mostrado insuficiente. Por ello, esta medida se ve reforzada desde el constitucionalismo por otras garantías adicionales como son la garantía de reforma de la constitución y la exigencia de respetar por parte del legislador, cualquiera que éste sea, el contenido esencial de los derechos fundamentales con independencia del desarrollo legal que lleve a cabo.

La actividad del poder público y particularmente del Legislativo, lejos de ser en inicio una amenaza potencial a los derechos y su garantía, hoy es garante de su realización²³⁸⁶. A título de ejemplo, sirva las denominadas garantías institucionales de los derechos fundamentales, que no son sino aquellas disposiciones que, en aras al aseguramiento de los derechos y principios constitucionales, establecen la presencia en el sistema jurídico-político de una determinada institución, de acuerdo a unos caracteres básicos; de modo que el legislador quede obligado al desarrollo de la institución conforme a los caracteres constitucionales, gozando de libertad en el resto.

La forma jurídica representa una primera vía de limitación (garantía) de las posibilidades de expresión del dominio: éste solo podrá expresarse válidamente y pretender efectos de vinculación si lo hace jurídicamente²³⁸⁷ (principio de legalidad). La opción por la forma jurídica del poder supone, en definitiva, considerar que el derecho es el único medio válido de expresión legítima del poder, pero sin desconocer por ello, que existen otras opciones de manifestarse fuera del ámbito jurídico.

Vinculado a la forma jurídica destaca el papel desempeñado por la rigidez constitucional. Ésta, no es propiamente una garantía, sino un rasgo estructural de la Constitución. La cuestión de la rigidez constitucional o, mejor, del grado de rigidez que está justificado asociar a una Constitución y, más precisamente, a los diversos tipos de normas constitucionales remite, por otra parte, al problema de la relación entre democracia, política y derechos fundamentales. Característica determinante para el refrendo de la vocación de permanencia de los logros políticos de la democracia, en tanto que la idea base es que, en democracia, nadie esté autorizado a tomar decisiones que supongan una merma para la democracia misma. De esta forma, los derechos constitucionales contribuyen a evitar procesos de deconstitucionalización²³⁸⁸.

Básicamente, a través de esta figura se delimita un núcleo intangible, excluyendo determinados asuntos de la disposición del poder político²³⁸⁹. En virtud del reconocimiento de esta disociación se desvanece lo que GIANFORMAGGIO ha llamado “presunción de regularidad de los actos realizados por el poder” en los ordenamientos positivos²³⁹⁰. Tanto más si son políticamente democráticos, ya que el principio formal de la democracia política, relativo al quién decide y al cómo se decide (en otras palabras, el principio de la soberanía popular y la regla de la mayoría), se subordina a los principios sustanciales expresados por los derechos fundamentales y relativos a lo que es lícito decidir y a lo que no es lícito no decidir²³⁹¹. Además de otras motivaciones de índole estrictamente jurídico-constitucional, de cara a preservar el sistema democrático constitucional de la injerencia de la criminalidad organizada, una medida de protección es el aseguramiento de unos contenidos mínimos, esenciales, que le confieren identidad

²³⁸⁵ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales: teoría general*, Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1999, p. 506

²³⁸⁶ WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, Ernst, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, cit., pp. 60 y ss.

²³⁸⁷ PEÑA FREIRE, Antonio Manuel, *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, cit., p. 46.

²³⁸⁸ BOVERO, Michelangelo, “Democracia y derechos fundamentales”, *Isonomia*, 16, 2002, p. 32.

²³⁸⁹ FERRAJOLI, Luigi, *Principia iuris*, cit., pp. 856 y ss.

²³⁹⁰ GIANFORMAGGIO, Letizia, “Diritto e ragione tra essere e dover essere”, *Le ragioni del garantismo*, cit., p. 28.

²³⁹¹ FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías*, cit., p. 52.

a la democracia, como fórmula para evitar interferencias criminales. Por ello, resulta necesario frente a la amenaza de la criminalidad organizada, que determinados ámbitos del Texto Constitucional resulten inmodificables²³⁹².

Son diversos los términos y expresiones empleadas para hacer referencia a la “esfera de lo indecidible”, como fórmula para denominar al conjunto de principios esenciales que, en democracia, están sustraídos a la voluntad de las mayorías. BOVERO, por ejemplo, ha recurrido al recordatorio de la noción de “coto vedado” de Ernesto GARZÓN VALDÉS y la de “territorio inviolable” o “cláusulas de eternidad” de BOBBIO²³⁹³. Básicamente, dicha “esfera de los indecidible” se subdivide bajo dos enfoques. El que hace referencia a lo «indecidible que», y el referido a lo «indecidible que no»²³⁹⁴ que, a su vez, puede tener una vertiente negativa (lo que no es decidible) o positiva (lo que no es decidible que no), dependiendo del tipo de mandatos que provengan del legislador. Lo no decidible comporta obligaciones de abstención, las cuales se desprenden por ejemplo de los derechos fundamentales de libertad. Lo no decidible que no, comporta obligaciones de acción, las cuales se desprenden por ejemplo de los derechos sociales.

En general, la expresión se refiere a la idea de los límites a los poderes públicos, incluidos los de la mayoría, elaborados por toda la teoría liberal: desde VON HUMBOLDT hasta CONSTANT y TOCQUEVILLE²³⁹⁵. Garantía de preservación de la identidad del Estado constitucional, cada vez más presentes en las constituciones recientes²³⁹⁶. Constituye un espacio reservado “sobre lo que no se vota; o mejor, en referencia a las constituciones democráticas, es aquello sobre lo que ya no se vota, porque ya ha sido votado de una vez por todas, en su origen²³⁹⁷”. Contiene las precondiciones y

²³⁹² HAURIUO acuñó la expresión “superlegalidad constitucional” para designar aquellos preceptos de los textos constitucionales en los que se condensaban los principios y valores legitimadores de toda la legalidad constitucional, y que, lógicamente, no podían ser objeto de reforma constitucional. De suerte que no podrá ser lesionada nunca y deberá quedar inmune a la acción de la reforma. HAURIUO, Maurice, *Principios de derecho público y constitucional*, Madrid: Olejnik Ediciones, 2019.

²³⁹³ La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales, que se recoge, a modo de ejemplo en el artículo 19.2. de la Grundgesetz con el siguiente tenor: “En ningún caso se podrá afectar al contenido esencial de un derecho fundamental”. Otros ejemplos en la Ley Fundamental alemana que, en su artículo 79, rechaza cualquier cambio que afecte a sus primeros veinte artículos, donde se recogen los derechos humanos o el artículo 60 de la Constitución brasileña que establece que los derechos en ella recogidos son intangibles y es imposible su revisión. Esta es quizá la diferencia más notoria entre el Estado constitucional del mero Estado legislativo. El verdadero problema que plantea la cláusula del contenido esencial es que no se trata ya de un concepto indeterminado, sino más bien de un concepto impredecible, en el sentido de que parece imposible suministrar criterios mínimamente orientativos para delimitar en abstracto lo que de esencial tiene un derecho fundamental. Parece que, en términos generales, se ha hecho un uso bastante prudente de la idea del contenido esencial: contenidos que van a quedar fuera del futuro debate político. Es a lo que se refiere GARZÓN VALDÉS cuando habla de los “derechos como un coto vedado a la decisión democrática”, como un ámbito que consciente y deliberadamente se decide dejar fuera porque, de alguna forma, se considera que constituye una precondición de la propia democracia. Como señala FERRAJOLI, “los derechos fundamentales, precisamente porque están igualmente garantizados para todos y sustraídos a la disponibilidad del mercado y de la política, forman “la esfera de lo indecidible que” y “de lo indecidible que no”; y actúan como factores no sólo de legitimación sino también y, sobre todo, como factores de deslegitimación de las decisiones y de las no decisiones”. ARAGÓN REYES, Manuel, *Constitución y democracia*, Madrid: Tecnos, 1989, p. 91. GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “Representación y democracia” cit., pp. 631-650. Del mismo autor “El consenso democrático: fundamento y límites del papel de las minorías”, *Isonomía*, núm. 12, 2000, pp. 7-34. HOLMES, habla de “reglas mordaza”: en el momento constitucional la sociedad se comprometería a no hablar o decidir sobre determinadas cuestiones. HOLMES, Stephen, “Gag Rules or the Politics of Omission”, ELSTER, Jon y Rune SLAGSTAD (Eds.), *Constitutionalism and Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988, pp. 19-58.

²³⁹⁴ BOVERO ha analizado las razones por las que la propuesta de FERRAJOLI puede considerarse un progreso respecto a las de BOBBIO («territorio inviolable») y GARZÓN VALDÉS («coto vedado») en BOVERO, Michelangelo, “Qué no es decidible. Cinco regiones del coto vedado”, *Doxa*, núm. 31, 2008, pp. 217-226.

²³⁹⁵ HÄBERLE, Peter, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Madrid: Dykinson, 2003. Como señala el propio autor, “la respuesta a la cuestión sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales exige una determinación del sentido de los mismos en el conjunto de la Constitución (...) hace necesario aclarar las relaciones de dichos derechos con los otros bienes jurídico-constitucionales”, p. 7.

²³⁹⁶ HÄBERLE, Peter, *El Estado Constitucional*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM), 2018, p. 271.

²³⁹⁷ ZAGREBELSKY, Gustavo, *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*, Madrid: Trotta, 2008, p. 27.

las condiciones de la democracia²³⁹⁸. Si lo que se pretende es conservar una forma de gobierno democrática, su protección implica asumir algunas restricciones, en aras de evitar la infiltración criminal en el sistema democrático, sin que ello signifique su merma. Simplemente implica interiorizar que, sin dichas limitaciones, la democracia formal moderna sería inviable. La criminalidad organizada tiene la capacidad y el ánimo de “secuestrar” lo estrictamente político, por lo que en realidad, si se quiere preservar a la democracia, se debe aceptar que la legitimidad formal no es suficiente, aunque importante; interiorizando que la democracia material, el “bloqueo de la constitucional”, el obligado respeto de los derechos fundamentales, confiere esa protección necesaria para coartar y constreñir las capacidades que la criminalidad organizada pone en funcionamiento en detrimento de la propia subsistencia de la democracia, en primer término, y de su calidad, en un segundo plano.

Un contenido mínimo intangible²³⁹⁹, que representa el núcleo esencial del sistema democrático constitucional; de ahí que se declare su “carácter irreductible” para garantizar su preservación, que no debiera suscitar tanta polémica si se atiende a que, básicamente está constituido por un conjunto de valores, principios y derechos a día de hoy universalmente reconocidos e indiscutidos en toda democracia que se precie de serlo, bajo cualquier paraguas cultural. Representan, como argumenta BOBBIO “universales procedimentales y sustanciales” de la democracia²⁴⁰⁰. Esto es, principios normativos pertenecientes a los procedimientos de discusión colectiva, que todas las democracias deben tener en común y que, por ello, definen a la propia democracia frente a las demás formas de gobierno²⁴⁰¹ y derechos naturales, que pertenecen al hombre, por el mero hecho de serlo. Básicamente, como lo argumenta VALDÉS²⁴⁰², estos derechos fundamentales son los límites principales del poder político; aquellos ante los que el poder carece de poder. Indisponibles, tanto en el sentido de que no puede (le está prohibido) adoptar decisiones que lesionen o nieguen dichos derechos, como en el sentido de que debe (está obligado a) asegurar su disfrute por parte de sus titulares, que son todos los individuos²⁴⁰³. O lo que MORTATI identifica con las señas de identidad del ordenamiento jurídico: “el núcleo inmodificable, que es como el signo de reconocimiento en el tiempo de un particular tipo histórico de Estado²⁴⁰⁴”. Si se quiere modificar alguno de estos elementos fundamentales, que dotan de identidad al ordenamiento jurídico, no se tratará de una simple revisión constitucional, sino que será el fin de la misma y la instauración *ex novo* de un nuevo régimen. Y es que, en toda Constitución hay ciertas normas de reconocimiento que no se pueden modificar sin que la misma pierda su identidad²⁴⁰⁵. El

²³⁹⁸ SALAZAR UGARTE, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, cit., p. 265.

²³⁹⁹ Destaca la garantía que recibe la denominación (por citar el ejemplo español del artículo 53.1 de la Constitución española), de principio de intangibilidad del contenido esencial de los derechos por parte del legislador, como garantía de determinados derechos reconocidos previamente. El contenido esencial ha sido definido como “el núcleo definitorio de un derecho del que forman parte el conjunto de facultades o posibilidades de actuación que lo hacen reconocible como tal y sin las que quedaría desnaturalizado, pasando a ser en todo caso, un derecho de otro tipo. A este dato se añade la valoración de los intereses jurídicamente protegidos que dan vida al derecho, en la medida en que, si tal y como es regulado, resulta inútil o ineficaz a su tutela, también se habrá visto despojado de su contenido esencial”. TORRES DEL MORAL, Antonio, *Principios de Derecho constitucional*, Madrid: Átomo Ediciones, 1988, pp. 223-224.

²⁴⁰⁰ HESSE, Konrad, *Escritos Constitucionales*, cit., pp. 59-84; BIDART CAMPOS, Germán, *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Buenos Aires: Ediar, 1995, p. 529; DE VEGA GARCÍA, Pedro, *Estudios político constitucionales*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1987, p. 285; ZAGREBELSKY, Gustavo, *Historia y Constitución*, Madrid: Trotta, 2005, pp. 90-91.

²⁴⁰¹ BOBBIO, Norberto, *Igualdad y libertad*, cit., pp. 55 y ss.

²⁴⁰² GARZÓN, VALDÉS, Ernesto, “Representación y democracia” cit., pp. 631-650. Del mismo autor, “El consenso democrático: fundamento y límites del papel de las minorías”, cit., pp. 7-34.

²⁴⁰³ SALAZAR UGARTE, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, cit., p. 18.

²⁴⁰⁴ MORTATI, Constantino, *Istituzioni*, pp. 96 y 515.

²⁴⁰⁵ HOLMES, Stephen, “Precommitment and the paradox of democracy” Elster, John y Rune Slagstad (Comps.), *Constitutionalism and Democracy*, Cambridge: Cambridge University Press, 1988, pp. 195-240.

resguardo acérrimo del “contenido esencial de los derechos”, en último caso, opera como un baluarte en defensa de la pervivencia de los derechos fundamentales frente a la voracidad del crimen organizado.

La falta de claridad sobre este punto, suscita una pluralidad de interrogantes aún por resolver convenientemente²⁴⁰⁶, al respecto de la inmodificabilidad de contenidos del acervo constitucional. Sin duda alguna se trata de un concepto jurídico indeterminado, que constituye un auténtico límite a la acción de los poderes públicos, especialmente en lo tocante a la potestad legislativa del Estado. Se han producido relevantes debates doctrinales al respecto hasta determinar que el contenido esencial de los derechos es el reducto último que compone la sustancia del derecho, disuelto el cual (aunque solo sea en alguno de sus elementos) el derecho deja de ser aquello a lo que la Norma Fundamental se refiere. En conclusión, el contenido esencial de los derechos es aquella parte del contenido de los derechos, que es absolutamente necesaria para que el interés jurídicamente protegible, que da vida al derecho, resulte real, concreta y efectivamente protegido. Ninguna mayoría, ni siquiera por unanimidad, puede decidir su abolición o reducción²⁴⁰⁷.

Esta es una fórmula lógica para asegurar su garantía, pero no suficiente. Sólo hay que pensar en la creciente capacidad de injerencia en el ámbito legislativo y ejecutivo de las estructuras criminales y cómo su éxito podría mermar el núcleo central de las democracias constitucionales promoviendo determinadas regulaciones en detrimento de derechos y libertades, o conduciendo al bloqueo institucional y, consecutivamente, a la inacción de las instituciones. A lo largo de la historia, no han faltado las denuncias acerca de la inocuidad de las declaraciones de derechos, que con frecuencia no han pasado de ser un listado de buenas intenciones²⁴⁰⁸ sin efectividad alguna.

Estamos frente a un aspecto nuclear del constitucionalismo democrático, que nos permite comprender la importancia y las implicaciones de la afirmación de acuerdo con la cual los derechos son un límite frente al poder²⁴⁰⁹. Y que, como señala el propio FERRAJOLI, están en la base de una transformación de las relaciones entre el derecho y la política: “el derecho ya no puede ser concebido como instrumento de la política, sino la política es la que debe ser asumida como instrumento para la actuación del derecho y específicamente de los derechos fundamentales, en cuya garantía reside la razón social del pacto constitucional²⁴¹⁰”. Entendida la esfera de lo indecible como la esfera pública de los intereses de todos que está protegida por la garantía constitucional. Estas cláusulas son un componente estructural de las actuales democracias constitucionales, determinado por los límites y por los vínculos normativos impuestos a todos los poderes públicos, incluso al Poder Legislativo, por normas de derecho positivo de rango constitucional. Estos límites y estos vínculos, en suma, no son principios de legitimación política externos al ordenamiento, sino principios jurídicos que están en su interior.

Una decisión será democrática y constitucionalmente legítima si y sólo si ha sido adoptada de conformidad con los procedimientos democráticos (legitimidad formal) y, al mismo tiempo, respeta los límites de contenido impuestos por la Constitución

²⁴⁰⁶ El carácter insoslayable de estas preguntas ha sido oportunamente resaltado, en sus discusiones con FERRAJOLI, tanto por BOVERO como por Anna PINTORE, consultar BOVERO, Michelangelo, “Diritti e democrazia costituzionale”, cit., p. 257; PINTORE, Anna, “Derechos insaciables”, cit., pp. 245 y ss.

²⁴⁰⁷ FERRAJOLI, Luigi, “Sobre los derechos fundamentales”, *Cuestiones Constitucionales*, número 15, 2006, p. 131.

²⁴⁰⁸ DE OTTO PARDO, Ignacio, *Lecciones de Derecho constitucional. Introducción*, Oviedo: Guiastur, 1980, pp. 96 y ss.

²⁴⁰⁹ La distinción entre estas dos esferas es equivalente a la que traza GARZÓN VALDÉS entre el “coto vedado” y lo que, siguiendo una propuesta de GRUNEBaum, denomina el “ámbito de los deseos secundarios”. GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “El consenso democrático: Fundamento y límites del papel de las minorías”, *Isonomía*, 12, 2000, pp. 7-34.

²⁴¹⁰ FERRAJOLI, Luigi, *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, cit., p. 35.

(legitimidad sustancial). Y esto debe ser así, siendo concedores de la capacidad de la criminalidad organizada de operar cómodamente en el plano de los procedimientos democráticos meramente formales, empleados para justificar la aparente legalidad y legitimidad de las actividades, pero carentes de cualquier sustancialidad constitucional.

Quizá, sea un precio elevado que haya que asumir en pro de un ejercicio de salvaguarda de garantías frente a enemigos de la democracia y el Estado de derecho esquivos y sibilinos como la criminalidad organizada. Pero de lo contrario, exponer el núcleo constitucional a la capacidad de intervención de la criminalidad organizada representa, sin tapujos, un coste mayor. Y, por consiguiente, un riesgo inasumible para la supervivencia de la democracia constitucional.

Se trata de cláusulas prohibitivas de la reforma de ciertos aspectos que se consideraban fundamentales²⁴¹¹. Su protección obedece en aras de salvaguardar la identidad del orden constitucional, la esencia de su propia génesis. De ahí la relevancia de establecer la garantía de protección. De cara a la criminalidad organizada, la figura de la cláusula de intangibilidad cobra un sentido trascendente concedores de la capacidad de la criminalidad organizada de contaminar, vía corrupción o directamente a través de la infiltración institucional de parlamentos nacionales y altas instituciones del Estado, lo cual expone al orden constitucional a sufrir modificaciones orientadas a la satisfacción de los intereses y estrategias criminales²⁴¹². Como señala DE OTTO²⁴¹³, estos límites explícitamente determinados, muestran que el poder constituyente ha querido de manera expresa señalar el núcleo constitucional indisponible, cuestión básica para la determinación del orden constitucional.

DE VEGA²⁴¹⁴, por su parte afirma, que la principal finalidad de estas cláusulas es asentar en el más alto nivel normativo los supuestos ideológicos y valorativos del régimen político, a través del reconocimiento de una “superlegalidad constitucional” inalterable, de carácter material. Hacen posible que una pretendida reforma al respecto sea declarada inconstitucional por motivos materiales.

La inclusión de cláusulas de intangibilidad en los textos constitucionales no está exenta de crítica. ARAGÓN REYES señala que, tales límites materiales absolutos suponen una restricción del principio democrático, al forzar al pueblo a ejercer su derecho a revisar o cambiar la Constitución -como elemento de su soberanía política- al margen o fuera del derecho, sin procedimiento ni garantías -al no mudarse la soberanía política en soberanía jurídica-; de esta manera se fuerza a las generaciones futuras a someterse a la voluntad de las generaciones del presente o a expresar la suya al margen de la norma²⁴¹⁵. Otro argumento en contra es que dificulta, cuando no imposibilita, la evolución de las normas constitucionales²⁴¹⁶.

²⁴¹¹ PÉREZ ROYO, Javier, *La reforma de la Constitución*, Madrid: Congreso de los Diputados, 1987, pp. 103 y ss.

²⁴¹² Sirva a modo de ejemplo el proceso de selección de los magistrados a la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Constitucional y de las Cortes de Apelaciones, que ilustra en el caso guatemalteco, ejemplificación paradigmática en este aspecto, de cómo sectores políticos, económicos y criminales interrelacionados en un sistema criminal, tratan con ahínco de manipular los procesos para lograr el mayor control sobre el sistema judicial y constitucional. DUDLEY, Steven, “La justicia y la creación de un Estado mafioso en Guatemala”, *In Sight Crime*, 18 de septiembre de 2014. Accesible en: <http://es.insightcrime.org/investigaciones/justicia-y-creacion-estado-mafioso-guatemala>.

²⁴¹³ DE OTTO PARDO, Ignacio, *Defensa de la Constitución*, cit., p. 34.

²⁴¹⁴ DE VEGA GARCÍA, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid: Tecnos, 1985, p. 247.

²⁴¹⁵ ARAGÓN REYES, Manuel, *Constitución y democracia*, Madrid: Tecnos, 1989, pp. 36 y ss.

²⁴¹⁶ Estas objeciones se señalan, entre otros, por BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, *Derecho constitucional*, Madrid: Tecnos (3ª ed.), 1987, pp. 270 y ss. Para este autor, los límites explícitos a la reforma carecen de valor absoluto y pueden, por tanto, enmendarse por el procedimiento de reforma correspondiente previsto; sin embargo, poseen un valor relativo, por un lado, por su significado político y, por otro, porque exigen la abrogación preventiva de la propia norma “protectora” antes de proceder a la reforma deseada. De esta forma, se elimina la tesis radical de que un cambio de tales principios solo puede hacerse por vía antijurídica.

GARCÍA-ATANCE apoya la limitación del poder de reforma apoyando su argumentación favorable en la supremacía de la norma constitucional y la relevancia que cobra cada vez más énfasis de la función de defensa no jurisdiccional del orden constitucional, que desempeñan tales cláusulas. A lo que añade, la importante función de destacar el irrenunciable carácter ideológico de la Constitución²⁴¹⁷ *pro homine*, en defensa de los derechos fundamentales, ante desafíos de tal magnitud como los constituidos por los sistemas criminales: la Constitución democrática niega a sus enemigos el principal mecanismo jurídico del que podían disponer para pervertir, de forma legal, el orden constitucional democrático y los derechos fundamentales. La Constitución está plenamente legitimada para “luchar” por impedir tales intentos, porque su objetivo está prohibido por ella misma. De esta manera, los fines espurios de quienes pretendan eliminar el sistema democrático están prohibidos por la Constitución. La democracia constitucional no puede destruirse a sí misma²⁴¹⁸, ni permitir que el crimen organizado encuentre la vía, legal o ilegal, para ello.

Como bien ha documentado el Prof. PEGORARO²⁴¹⁹ algunos textos prevén, junto con límites materiales a la revisión, también límites temporales para algunas disposiciones. Así, el artículo 284.1 de la Constitución de Portugal y el artículo 110. 6 de la Constitución griega, exigen el transcurso de cinco años desde la última revisión (12 meses son establecidos por la Constitución serbia en su artículo 203); también la Constitución de Irak, cuyo artículo 136 prevé el transcurso de dos ciclos parlamentarios antes de que sea posible revisar el texto, o prohíben que se proceda a más revisiones en periodos cercanos de tiempo, o prohíben la revisión cuando concurren determinadas circunstancias (periodo de regencia, ocupación bélica, declaración de los estados de emergencia o de sitio). El término “límites circunstanciales” corresponde al artículo 289 de la Constitución de Portugal. Desataca como ejemplo la Constitución de Bosnia-Herzegovina, según la cual no cabe reformar la Constitución para eliminar o recortar ninguno de los derechos y libertades en ella contenidos o alterar el propio precepto que así lo garantiza²⁴²⁰.

En resumen, con independencia de su mayor o menor eficacia práctica, las cláusulas de intangibilidad representan un mecanismo de defensa de la Constitución cuando protegen los valores y principios fundamentales de la misma, ya que, cuanto menos, sitúan fuera del derecho y de la Constitución los intentos de suprimir la esencia y los principios fundamentales del régimen político.

Ahora bien, la cuestión es cómo compaginar este planteamiento con la idea de que la Constitución no puede, ni debe tampoco entenderse como una ley eterna. JEFFERSON en sus escritos denuncia en varias ocasiones como un tremendo absurdo que los muertos puedan, a través de la Constitución, imponer su voluntad contra los vivos²⁴²¹. En similar sentido, escribe PAINÉ argumentando que “sólo los vivos tienen derechos en este mundo. Aquello que en determinada época puede considerarse acertado y parecer conveniente, puede, en otra, resultar inconveniente y erróneo. En tales casos, ¿quién ha de decidir?, ¿los vivos o los muertos?”. La respuesta a tan gráfico interrogante la ofrece la propia Constitución francesa de 1793 que, en el artículo 28, establece: “Un pueblo tiene siempre el derecho a revisar, reformar y cambiar su Constitución. Una generación no puede someter a sus leyes a las generaciones futuras”.

²⁴¹⁷ GARCÍA-ATANCE GARCÍA, María Victoria, “La reforma constitucional y las cláusulas de intangibilidad”, *Revista de Derecho Político*, núm. 37, 1992, pp. 324 y ss.

²⁴¹⁸ DE OTTO PARDO, Ignacio, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona: Ariel, 1987, pp. 63 y ss.

²⁴¹⁹ PEGORARO, Lucio, “Para una clasificación «dúctil» de «democracia militante”», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 96, 2013, pp. 19-71.

²⁴²⁰ BLANCO VALDÉS, Roberto L., *La construcción de la libertad*, cit., p. 297.

²⁴²¹ JEFFERSON, Thomas, *Autobiografía y otros escritos*, Madrid: Tecnos, 1987.

Por lo tanto, se habrán de conjugar la función garantista, al tiempo que la transformadora, evitando así el anquilosamiento y petrificación absoluta del ordenamiento jurídico. Especialmente ante una amenaza en constante evolución como la criminalidad organizada, que exige estar a la altura de los vertiginosos cambios que se operan en su seno y que la caracterizan. El equilibrio se alcanza con modelos de Constituciones esencialmente intocables, pero que recogen en su articulado mecanismos que posibilitan emprender su reforma, al menos parcial²⁴²². De tal manera, que se cubre esta necesidad de cambio, que es igualmente relevante para el futuro y supervivencia de la Constitución frente a las amenazas de injerencia criminal. La comunidad política se autolimita con la finalidad de garantizar la vigencia de la democracia y de los derechos en el tiempo²⁴²³.

Generalmente la doctrina²⁴²⁴ es proclive a considerar la opción de poder efectuar reformas de los Textos Constitucionales como mecanismo para asegurar la adaptación continua de los mismos a las transformaciones que de facto acontecen. De tal forma, que se promueve la longevidad de las Constituciones, provistas de esta opción de continua actualización a través del mecanismo reglado de la reforma constitucional incorporado al propio Texto Constitucional, cuando las transformaciones sociales así lo demanden. No obstante, a pesar de este planteamiento comúnmente admitido para asegurar la vitalidad constitucional y su capacidad de adaptación y respuesta al mundo al que debe poner orden, parte de la doctrina constitucional se postula favorable a que esta regulación que habilita la opción de reforma sea lo más estricta y limitada posible, incorporando el carácter de rigidez²⁴²⁵.

Rigidez, que a los efectos que nos ocupan puede interpretarse como un mecanismo de defensa de la misma en sentido amplio. Ello es así porque garantiza la estabilidad de la Constitución, al dificultar su modificación constante. Pero, desde el punto de vista de la defensa del orden constitucional en sentido estricto, la rigidez se interrelaciona con los supuestos de absoluta inmodificabilidad o “cláusulas de intangibilidad” (límites materiales a la reforma como defensa de la Constitución) ya reseñados, para preservar de cualquier enemigo los principios y valores fundamentales. Se incorporan en algunas Constituciones cláusulas de superrigidez, con la finalidad de dificultar enormemente la reforma de ciertos aspectos o principios que se consideran básicos o esenciales en el orden constitucional.

Así se comprende como la cuestión de la rigidez -mejor, del grado de rigidez que está justificado asociar a una Constitución, y más precisamente a los diversos tipos de normas constitucionales- y las cláusulas de intangibilidad son absolutamente centrales en la protección de la democracia constitucional.

²⁴²² WALDMANN, Peter, *El Estado anómico. Derecho, seguridad pública y vida cotidiana en América Latina*, Madrid: Iberoamericana-Vervuert, 2006, p. 71.

²⁴²³ El espíritu de esta teoría del vínculo preventivo fue sintetizado por CALSAMIGLIA: el vínculo preventivo implica una gran desconfianza hacia la democracia, hacia el voto de las generaciones futuras. CALSAMIGLIA, Albert, “Indeterminación y realismo. Un debate sobre J.J. Moreso” (*La indeterminación del derecho y la interpretación constitucional*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998), *Analisi e diritto*, Turin: Giappicheli, 2000, p. 220.

²⁴²⁴ Sobre el carácter estructural o, si se quiere, “natural” de la rigidez de las constituciones en cuanto tales, véase PACE, Alessandro, “La ‘naturale’ rigidità delle costituzioni scritte”, en *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, pp. 4085 y ss.; PACE, Alessandro, *La causa della rigidità costituzionale. Una rilettura di Bryce, dello statuto albertino e di qualche altra costituzione*, Padua: Cedam, 1996.

²⁴²⁵ A sensu contrario, como señala BRYCE, la rigidez constitucional provoca, junto al grado de estabilidad que aporta, dificultades en el necesario acomodo del texto fundamental a las cambiantes circunstancias políticas y sociales. BRYCE, James, *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988, pp. 92 y ss.

7.2.4.2. El recurso a la especialización a través de la primacía de los órganos constitucionales autónomos

A nivel internacional, la tendencia al recurso a la figura de los organismos constitucionales autónomos es cada vez más notoria²⁴²⁶. Concretamente, es posible vislumbrar el auge en la instauración de estas instituciones y su avance hacia la especialización en el ámbito de la rendición de cuentas y el control democrático. Motivo principal, por el que cabe plantearse su idoneidad como instrumento de exigencia y preservación de la calidad democrática, así como de la constitucionalidad del ordenamiento y del propio régimen político, ante las intromisiones orquestadas por la criminalidad organizada. Su adecuación como un eslabón destacado de la institucionalidad constitucional orientado a la contención del fenómeno criminal y sus efectos.

A grandes rasgos, la doctrina²⁴²⁷ justifica su aparición ante la necesidad de establecer órganos encaminados a reforzar la defensa de los derechos fundamentales, de una parte, y para coadyuvar al logro de alcanzar el control efectivo de constitucionalidad en el desempeño de las funciones y actos de los depositarios del poder público. La relevancia de sus objetivos y la necesidad de su consecución, han contribuido a entender la conveniencia de su inclusión en el propio Texto Constitucional, dotándolos de autonomía orgánica e independencia funcional, fruto de la apuesta por la descentralización, respecto de los clásicos poderes del Estado. Carácter, que por otro lado no significa, que no formen parte del Estado²⁴²⁸. Órganos constitucionales autónomos, encargados de fiscalizar y controlar instituciones para evitar que se desvinculen del apego a la constitucionalidad vigente. Se busca con su institucionalización, contribuir al mantenimiento de un equilibrio constitucional²⁴²⁹ y un elevado nivel de calidad democrática.

La articulación de este diseño institucional demanda repensar la propia delineación de los órganos autónomos, para que cuenten con un anclaje firme y una regulación específica en las Cartas Magnas²⁴³⁰. De no ser así, el riesgo reside en facilitar una potencial crisis constitucional si, como resultado, se obtiene la configuración de múltiples organismos de control y supervisión endebles, que puedan quedar expuestos a la captura por parte del crimen organizado.

²⁴²⁶ ACKERMAN, John M., “Organismos autónomos y la nueva división de poderes en México y América Latina”, Carpizo, Jorge y Carol B. Arriaga (Coords.), *Libro homenaje al Dr. Emilio O. Rabasa*, México: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, pp. 3-21.

²⁴²⁷ Específicamente, sirva a modo de ejemplificación los relevantes trabajos de ROMANO, Santi, *Nozione e natura degli organi costituzionali dello stato*, Milano: Scritti Minori, Dott. A. Giuffrè Editore, 1950, pp. 1-40; GARCÍA-PELAYO, Manuel, “El status del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. I, núm.1, 1981, pp. 11-34; CARPIZO, Jorge, “El ministerio fiscal como órgano constitucional autónomo”, *Revista de Estudios Políticos*, nueva época, núm. 125, 2004, pp. 39-78; SANDOVAL, Irma Eréndira, “Autonomía, transparencia y rendición de cuentas en organismos financieros: el caso del Banco de México”, Ackerman, John (Coord.), *Más allá del acceso a la información*, México: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, pp. 119-215; CABALLERO OCHOA, José Luis, “Los órganos constitucionales autónomos: más allá de la división de poderes”, *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 30, 2000, p. 156; CÁRDENAS GARCÍA, Jaime F., *Una constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, México: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas (2ª ed.), 2000, p. 244; MORENO RAMÍREZ, Ileana, *Los órganos constitucionales autónomos en el ordenamiento jurídico mexicano*, México: Porrúa, 2005, p. XIV.

²⁴²⁸ GARCÍA-PELAYO reafirma la vigencia de la idea central de MONTESQUIEU con respecto a la necesidad de la división de poderes: “Actualmente, el sistema de división de poderes es más complejo que el formulado en su día por Montesquieu, pero ello no excluye que esté igualmente orientado a impedir una concentración del poder estatal que genere abuso o su ejercicio anómico”. GARCÍA-PELAYO, Manuel, “El status del tribunal Constitucional”, cit., p. 20.

²⁴²⁹ CÁRDENAS GARCÍA, Jaime F., *Una constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, cit. pp. 243- 244.

²⁴³⁰ PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía, “Los órganos constitucionales autónomos”, López Olvera, Miguel Alejandro (Coord.), *Poderes tradicionales y órganos constitucionales autónomos*, Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2020, pp. 215-221.

Una breve radiografía de los órganos constitucionales autónomos refleja que éstos están adscritos a la Constitución, donde se recoge el pleno reconocimiento de su capacidad de actuación con independencia en sus decisiones y estructura orgánica, al tiempo que depositarios de funciones estatales²⁴³¹. Se trata de órganos extra-poder, órgano *sui generis* o de agencia independiente, que revisten autonomía técnica, objetividad e imparcialidad. La clave de su éxito redunda precisamente en la atribución conferida de la titularidad de dichas funciones estatales específicas, al objeto de obtener una mayor especialización, agilización, control y transparencia para atender eficazmente las demandas sociales; sin que con ello se altere o destruya, la tradicional doctrina de la división de poderes. Conforman una apuesta destacada para la defensa contemporánea del Estado constitucional de derecho²⁴³² frente a la criminalidad organizada como órganos públicos, que ejercen funciones primordiales para el aseguramiento del buen funcionamiento y mantenimiento de los estándares de calidad democrática del Estado.

Sus titulares gozan de un estatuto jurídico especial, ideado para su resguardo de las posibles presiones o influencias, que pudieran recibir desde otros órganos o fuerzas políticas corruptas al servicio de la criminalidad organizada. Hay que pensar, que éstos órganos captarán la atención del crimen organizado al representar una amenaza para sus intereses, transformándose en objetivos de primer orden a neutralizar. De ahí la trascendencia en la dotación de toda una batería de medidas de protección que garanticen su independencia efectiva, así como su capacidad de resistencia y resiliencia institucional. Algunas características clave que debe albergar su diseño institucional son, por ejemplo, la inamovilidad o imposibilidad de remoción de sus miembros, salvo por causa legalmente justificada; la duración estipulada de su desempeño; una remuneración suficiente... En definitiva, todo un elenco de iniciativas orquestadas para garantizar la imparcialidad de sus integrantes en el desempeño de las funciones atribuidas. Igualmente, en aras del aseguramiento del correcto funcionamiento del órgano constitucional, deberá regir un marco de incompatibilidades, de tal forma que el personal adscrito no podrá desarrollar actividades de carácter público o privado, con excepción de las no remuneradas en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia. En algunos casos estas incompatibilidades subsisten durante cierto tiempo después de la expiración de la vinculación orgánica del sujeto, como medida preventiva para evitar malas prácticas. Lo ideal, como propuso FIX ZAMUDIO, para asegurar su autonomía y su independencia es abogar por que los integrantes de estos órganos autónomos disfruten, como mínimo, de las mismas garantías de acceso, estabilidad, promoción, remuneración e independencia, que los generalmente estipulados para la judicatura²⁴³³. De esta forma, en el fondo, lo que se está protegiendo es a la institución de la interferencia criminal. Importante subrayar, que la constitución de organismos constitucionales autónomos no implica, bajo ningún concepto, la creación de un cuarto poder.

Conforme a la Constitución y la ley, los organismos autónomos del Estado contarán con personalidad jurídica y patrimonio propios, tendrán autonomía técnica y presupuestaria. Están diseñados para realizar funciones públicas, que corresponden al Estado; en consecuencia, su prioridad única es y debe ser la satisfacción y garantía del interés público. No dependen políticamente de ninguno de los tres poderes, con los que habrán de guardar una relación de coordinación, no de subordinación. Su titular o

²⁴³¹ CARRILLO VERVANTES, Yasbe Manuel, "La división de poderes y los órganos constitucionales autónomos en México, propuestas para la reforma del Estado", *Alegatos*, vol. 39, 1998, p. 331.

²⁴³² PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía, "Los órganos constitucionales autónomos", cit., pp. 218-221; CÁRDENAS GARCÍA, Jaime F., *Una constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, cit., p. 244.

²⁴³³ FIX ZAMUDIO, Héctor, *Función constitucional del Ministerio Público. Tres ensayos y un epílogo*, México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 178-181.

titulares, así como los funcionarios, no son irresponsables. Existen procedimientos precisos para exigirles, llegado el caso, la correspondiente responsabilidad. El órgano está obligado a rendir cuentas. Desempeñan una labor técnica altamente especializada. Su actuación debe estar completamente alejada de consideraciones políticas o partidistas. Sus actos sólo deben estar regidos por los principios de legalidad, imparcialidad e igualdad de todos ante la ley. Deben tener capacidad de iniciativa de ley o legislativa, para proponer actualizaciones o reformas a la ley de su competencia. Sus actos de autoridad, como cualesquiera otros de esta naturaleza, si presuntamente violan derechos o libertades, están sujetos a control jurisdiccional²⁴³⁴. Recalcar que, si estos órganos fuesen suprimidos y, en consecuencia, sus funciones atribuidas a cualquiera de los tres poderes, la doctrina entiende que se estaría lesionando gravemente el Estado democrático de derecho.

De entre toda la panoplia de órganos constitucionales autónomos destacan por su trascendencia en la confrontación con la criminalidad organizada el Ministerio Fiscal y, como se argumentará, la figura del Ombudsman (Defensor del Pueblo) que, aunque tradicionalmente no ha participado en este ámbito, su compromiso con la defensa de los derechos fundamentales lo posicionan en primera línea en este debate. Auténticos órganos autónomos especializados en determinadas áreas de conocimiento, en este caso la criminalidad organizada, guiados exclusivamente por el estricto apego a la legalidad constitucional y el desempeño profesional, libres de cualquier tipo de injerencia. La defensa de la fe en el Derecho²⁴³⁵, como instrumento clave de cara a afrontar los múltiples desafíos planteados por la criminalidad organizada²⁴³⁶.

Destacar, que el principio de especialización viene impuesto por la complejidad que presenta el adquirir conocimientos fehacientes sobre la delincuencia organizada, que obliga a efectuar un esfuerzo cognitivo y de análisis debido a su inherente opacidad y dificultad de aprehensión, a través de formación altamente técnica sobre dicha fenomenología criminal que conduce, en la práctica, a una super especialización dentro de los propios órganos constitucionales autónomos, como así queda reflejado a través de la creación de las Fiscalías especializadas en corrupción y lucha contra la criminalidad organizada y que, en el caso de los Ombudsman conduce igualmente, en algunos supuestos, a la opción de figuras sectoriales²⁴³⁷ (Ombudsman especializados por áreas o sectores de conocimiento o temáticos), altamente especializadas. Opción, esta última, que aún estaría pendiente de estudio²⁴³⁸.

Desde luego, la apuesta por la inmersión de la figura del Ombudsman en estas lides, resulta, sin lugar a dudas, la propuesta más innovadora. Institución implantada en al menos ochenta países de todo el mundo²⁴³⁹, su expansión y consolidación obedece, en

²⁴³⁴ CÁRDENAS GRACIA, Jaime F., *Una constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, cit., pp. 245 y ss.

²⁴³⁵ CALAMANDREI, Piero, *Fe en el Derecho*, Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 74.

²⁴³⁶ ROSANVALLON, Pierre, *Democracy: Past and Future*, Nueva York: Columbia University Press, 2006, p. 192. INNERARITY, Daniel, "La transformación de la política para gobernar una situación compleja", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 106, 1999, p. 231.

²⁴³⁷ DE ANDRÉS ALONSO, Fermádo, "Los ombudsmen impropios y el fenómeno de su proliferación", *Anuario de la Facultad de Derecho de Ourense*, 2004, p. 152.

²⁴³⁸ Al igual que se ha implementado la figura para su incorporación específica en ámbitos como las Fuerzas Armadas o, recientemente en Finlandia (2019), incluso en relación con los servicios de inteligencia, cabría al menos plantearse su posible empleo dentro del conjunto de opciones constitucionales para proteger los derechos y las instituciones constitucionales del flagelo del crimen organizado. PULIDO GRAGERA, Julia y SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, "Estado, servicios de inteligencia y controles democráticos. El caso español", Pulido, Julia y Daniel Sansó-Rubert (Eds.), *Seguridad y Derecho. Principales desafíos a debate*, Madrid: Dykinson, 2020, pp. 173-190.

²⁴³⁹ El primer modelo se conforma a partir del Ombudsman sueco. El Defensor en Suecia se recoge en la Constitución por primera vez en el año 1809. Si bien existía con anterioridad una figura nombrada por el Rey para vigilar el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, es en este año cuando se conecta con el Parlamento, que lo elige y es ante quien presenta sus informes. A partir de este momento toma, por tanto, las características de la figura que será

gran medida, gracias a sus fortalezas como órgano de garantía de derechos²⁴⁴⁰. Hoy en día, la realidad imperante en el seno de las administraciones públicas aboga por abrir un debate acerca de la actualización de las defensorías, donde tendrían cabida aspectos como la corrupción²⁴⁴¹, en aras de la salvaguarda de los derechos fundamentales²⁴⁴². A través de este mandato, podría hilvanarse la inclusión de la temática “criminalidad organizada y corrupción política” en el acervo de sus cometidos. Acrecentar su papel como garante del sistema democrático frente a la criminalidad organizada.

Existen, siguiendo a FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, una serie de ámbitos materiales que están presionando la realidad que debe disciplinar el Ombudsman. A éste, no le queda más remedio que afrontarlos para no convertirse en ineficaz y asistir a un procedimiento de vaciamiento interno²⁴⁴³. Asumir los nuevos retos de tipo material, que han aparecido para los derechos fundamentales. Cuestiones de entre las cuales, cabría reseñar la exigencia ciudadana de una buena administración y, por lo tanto, la relevancia de la corrupción y su influencia nociva sobre los derechos fundamentales (especialmente los de naturaleza social²⁴⁴⁴), los riesgos y amenazas al ámbito de la seguridad o incluso la mayor concienciación medioambiental, relacionada igualmente con la criminalidad organizada (Ecomafia). En términos generales, el desarrollo de la dignidad humana y la convivencia pacífica, igualmente presentes dado que, el crimen organizado, abarca todo el espectro de la vida humana. Todos estos ámbitos condicionan la existencia de los derechos. Motivo suficiente por el cual deberán ser abordados por los Ombudsman.

En consecuencia, estos nuevos ámbitos de decisión material plantean igualmente la cuestión de ampliar o no las funciones tradicionales del Ombudsman²⁴⁴⁵. En este sentido, podría resultar de interés que las defensorías se conviertan progresivamente en instituciones que supervisan la calidad de los servicios públicos, a través de valoraciones generales periódicas sobre el estado de los diferentes sectores, al margen de las quejas que haga llegar la ciudadanía. De igual modo sería muy pertinente, que se avanzase en la labor de pedagogía de derechos y prospección de necesidades futuras en ese campo. La labor de pedagogía es útil para la construcción de una sociedad democrática avanzada, sobre todo si el respectivo Ombudsman goza de la autoridad moral suficiente²⁴⁴⁶. En cuanto a la evaluación de servicios públicos se refiere, a los efectos de evitar fraude en las prestaciones o prestaciones deficitarias o sobrevaloradas económicamente en relación a la calidad, contenido y desarrollo del servicio por parte de las influencias perversas de la criminalidad organizada, representa una tarea pendiente y que está directamente conectada con la mejora democrática, a través de la supervisión de la calidad de los

después exportada a países de muy diversas partes del mundo. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *Defensorías del Pueblo en España: Una visión prospectiva*, Cuadernos de democracia y derechos humanos, núm. 11, Cátedra de Democracia y Derechos Humanos, Universidad de Alcalá de Henares, 2013, pp. 25 y ss.

²⁴⁴⁰ “La dimensión de la calidad democrática de las defensorías se concreta tanto en su origen parlamentario, como en sus atribuciones competenciales en la resolución de quejas, la rendición de cuentas ante el Parlamento, los debates públicos que suscitan sus actuaciones, la naturaleza *pro ciudadano* y *pro libertate* de sus actuaciones, sus acciones pedagógicas y de difusión de derechos, el impulso de posibilidades participativas de la ciudadanía, en la promoción de la igualdad, como refuerzo del pluralismo en órganos e instituciones, al configurarse como una institución flexible para la promoción de la democracia deliberaria y que ayuda a construir una opinión pública en permanente contacto con entidades del tercer sector conocedoras de la realidad social”. *Ibid.*, pp. 60 y ss.

²⁴⁴¹ BUSTOS GISBERT, Rafael: “Corrupción política: Un análisis desde la Teoría Jurídico-Constitucional”, *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 25, UNED, 2010, p. 103.

²⁴⁴² VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín, “Naturaleza jurídica del Defensor del Pueblo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 3, núm. 8, 1983, p. 64; TORRES MURO, Ignacio, “Los recursos del Defensor del Pueblo ante el Tribunal Constitucional. Una revisión”, *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, UNED, 2010, p. 124.

²⁴⁴³ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio: *Defensorías del Pueblo en España: una visión prospectiva*, cit., pp. 85 y ss.

²⁴⁴⁴ ESCOBAR ROCA, Guillermo, *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi, 2012, p. 649

²⁴⁴⁵ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio: *Defensorías del Pueblo en España: una visión prospectiva*, cit., p. 72.

²⁴⁴⁶ *Ibid.*, pp. 73 y ss.

servicios públicos a través de valoraciones generales expresadas en informes. Por tanto, uno de los retos que deben afrontar las defensorías obedece a nuevos ámbitos materiales, evidenciando con ello la permanente necesidad de actualización por parte de estos órganos²⁴⁴⁷.

En los últimos tiempos, se han producido fenómenos de desregulación y externalización, que han dado lugar a la privatización de tareas estatales, a un desplazamiento genérico de las funciones clásicas del Estado y a la aparición de nuevas entidades. Surgen una suerte de administraciones independientes en el marco del proceso denominado “huida del Derecho administrativo”. Afirma DIETER GRIMM que, “es posible registrar un desplazamiento de los planos sobre los cuales se desempeñan las tareas públicas, desplazamiento vinculado al desarrollo técnico económico, que conduce progresivamente a la dependencia internacional²⁴⁴⁸”. Parece lógico que el Ombudsman tenga competencia para controlar empresas concesionarias de servicios públicos o que presten servicios de interés general, para evitar concesiones fraudulentas a organizaciones criminales como ocurre en Nápoles con la recogida de basura, o concesiones de obras públicas por todo Italia, donde se financia con dinero público a las organizaciones criminales, que no sólo se enriquecen sino que finalmente, ni prestan el servicio o lo hacen deficitariamente, perjudicando doblemente a la sociedad, en cuanto al destino de sus recursos y a no recibir prestaciones de calidad²⁴⁴⁹.

La doctrina también es proclive a esta posición. AGUIAR DE LUQUE, reflexionando sobre el caso español, por ejemplo, se postula a favor de una interpretación que amplíe las competencias del Defensor “hacia aquellos sectores de la actuación de la administración que, sin constituir manifestaciones de la potestad de imperio en sentido estricto, afectan a facetas y dimensiones de una actividad administrativa que, privatizada o no, incide de modo determinante en el estatus de las personas y en el disfrute por éstas de determinados derechos²⁴⁵⁰”. Más aún, incide en que “cerrar el paso a la posibilidad de que el Defensor controle la actuación de determinados servicios públicos privatizados, podría dejar importantes ángulos muertos en el control de actividades en última instancia de responsabilidad pública y que se hallan estrechamente vinculados a la satisfacción de determinados derechos”. En cambio en la misma publicación, BASSOLS COMA, tiene una posición más matizada al entender que “no parece adecuado trasladar globalmente a los nuevos servicios y técnicas de gestión los sistemas de supervisión del Defensor del Pueblo, a excepción de la verificación efectiva del cumplimiento de las obligaciones universales o cargas de servicio público²⁴⁵¹”. Se impone aquí una interpretación amplia de las entidades sometidas a control para que no se vea menguada la garantía institucional de los derechos fundamentales que ejercen las Defensorías²⁴⁵². En algunos casos se reconocen unas facultades específicas, como la posibilidad de interponer recurso de inconstitucionalidad, como acontece en Portugal, Austria y España. Se trata sin lugar a

²⁴⁴⁷ En algunos casos del Derecho comparado ya está previsto este tipo de actuación: por ejemplo, el artículo 9.4 de la Ley de la Defensoría del Pueblo de Colombia (Ley 24 de 1992), otorga a tal Defensoría, la atribución de “realizar diagnósticos de alcance general sobre situaciones económicas, sociales, culturales, jurídicas y políticas”. GARCÍA ÁLVAREZ, Manuel y Rubén GARCÍA LÓPEZ, “El papel de los defensores del pueblo como impulsores de la modificación del ordenamiento jurídico: una garantía adicional de desarrollo del Estado social”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, 2010, pp. 127-165.

²⁴⁴⁸ GRIMM, Dieter: *Constitucionalismo y derechos fundamentales*, cit., p. 189.

²⁴⁴⁹ PEPINO, Livio, “Poteri violenti e mafie”, PEPINO, Livio y Alessandra DINO, *Sistemi criminale e método mafioso*, Milán: Franco Angeli, 2008.

²⁴⁵⁰ AGUIAR DE LUQUE, Luis; BASSOLS COMA, Martín; BASTIDA FREIJEDO, Francisco J.; ENÉRIZ OLAECHEA, Javier; FERNÁNDEZ, Tomás Ramón; GARCÍA ÁLVAREZ, Manuel; GIL-ROBLES, Álvaro Y Alberto PÉREZ CALVO, “Encuesta sobre el Defensor del Pueblo”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, 2010, p. 64.

²⁴⁵¹ *Ibid.*, p. 65.

²⁴⁵² FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio: *Defensorías del Pueblo en España: una visión prospectiva*, cit., p. 101.

dudas de una garantía *sui generis* de los derechos fundamentales²⁴⁵³. Motivo por el que esta institución es categorizada por la doctrina como garantía institucional -BALAGUER CALLEJÓN-, extrajudicial -ÁLVAREZ CONDE-, o como garantía orgánica, al suponer la creación de un órgano específico -PÉREZ ROYO²⁴⁵⁴-.

Un aprovechamiento preventivo del desempeño de las funciones atribuidas al Ombudsman, permitiría maximizar las ventajas derivadas de su conocimiento especializado del funcionamiento de la Administración²⁴⁵⁵, para la detección y alerta tempranas de la injerencia criminal asociada a las manifestaciones de *mala praxis* administrativa identificables por esta institución de garantía, de tal forma que posibilitase su denuncia pública y puesta en conocimiento de las instancias oportunas de este tipo de episodios de connivencia política o funcionarial con el crimen organizado, a efectos de remover las conciencias políticas y las pertinentes exigencias de responsabilidad. Contribuir a quebrar los posibles nexos político criminales, al tiempo que desincentivar su futura articulación. En este mismo orden cabe resaltar la trascendencia que tienen los informes anuales como radiografía general del estado de la Administración y de la vida pública. Permiten extraer verdaderas conclusiones generales con respecto a la situación de los diferentes sectores de la Administración, posibilitando el despliegue de estrategias de protección del entramado institucional público frente al crimen organizado.

Finalmente, uno de los aspectos más relevantes de la actualidad presente y futura es el conjunto de riesgos y amenazas emergentes referidas a las cuestiones de seguridad y defensa. A tenor de esta realidad, muchos ordenamientos jurídicos han sido objeto de reforma para adaptarse a los efectos de enfrentarse con un mínimo de garantías de éxito frente a estos retos a la seguridad y, en algún caso, dicha reforma se ha efectuado a expensas de conculcar o limitar algún derecho, coste, que habría que reflexionar si es asumible o no desde una democracia constitucional. Los gobiernos se ven tentados a introducir medidas restrictivas en exceso en aras a garantizar la seguridad de sus ciudadanos. La clave del problema es lograr un adecuado equilibrio entre seguridad y libertad²⁴⁵⁶. Tal vez hallar la correcta solución al conflicto entre seguridad y libertad es el verdadero nudo gordiano de nuestro tiempo, en palabras de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. Y es en esta labor, precisamente, donde las defensorías tienen que intentar incidir para lograr que se impongan las opciones adecuadas, actuando como amplificador de soluciones razonables y proporcionadas²⁴⁵⁷.

Se trata en el fondo de un debate de mayor calado. Se plantea entre seguridad y libertad como consecuencia de otro de mayor envergadura: “es producto del debate central que se produce en la vida de la comunidad desde el origen de la misma, un debate que enfrenta a los intereses colectivos frente a los intereses individuales²⁴⁵⁸”. No está claro hasta dónde se ha de renunciar, si es que verdaderamente hay que hacerlo, para

²⁴⁵³ LÓPEZ PORTAS, M^a Begoña, “Transparencia y buen gobierno. El Valedor do Pobo en la lucha contra la corrupción política”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXVIII (ext.), 2018, pp. 191-239; VERA SANTOS, José Manuel, *El Defensor del Pueblo en la Constitución y en los Estatutos de autonomía*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, pp.17 y 18.

²⁴⁵⁴ PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid: Marcial Pons (14^a ed.), 2014, p. 474.

²⁴⁵⁵ PÉREZ-UGENA, María, *Defensor del Pueblo y Cortes Generales*, Madrid: Congreso de los Diputados, 1996, pp. 165 y ss.

²⁴⁵⁶ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio: *Defensorías del Pueblo en España: una visión prospectiva*, cit., p. 97; SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Seguridad Vs. Libertad. El papel de los servicios de inteligencia”, cit., pp. 92 y ss.

²⁴⁵⁷ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio: *Defensorías del Pueblo en España: una visión prospectiva*, cit., pp. 102 y ss.

²⁴⁵⁸ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, “Seguridad y libertad: ¿equilibrio imposible? Un análisis ante la realidad de Internet”, Fernández Rodríguez, José Julio y Daniel Sansó-Rubert Pascual (Coords.), *Internet: un nuevo horizonte para la seguridad y la defensa*, Santiago de Compostela: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, 2010, p. 10.

garantizar la seguridad. La respuesta a ello, en la búsqueda de un resultado equilibrado, exige tener en cuenta los principios de proporcionalidad y razonabilidad, tanto a la hora de precisar los límites a los derechos fundamentales, como en el momento de fijar el nivel de seguridad que se pretende alcanzar²⁴⁵⁹.

Esta apelación a lo razonable y proporcionado y al adecuado equilibrio, debe ser una de las ideas-fuerza que presidan la tarea del Ombudsman, que tiene que hacer un seguimiento de estas políticas de refuerzo de la seguridad, necesarias en sus justos términos, pero no más allá de los mismos. Sin embargo, en algún supuesto, se ha visto cierto temor de las Defensorías a controlar a las fuerzas y cuerpo de seguridad, sobre todo en países de niveles complicados de criminalidad²⁴⁶⁰.

Los Principios de París, relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de Derechos Humanos, también se hacen eco de semejante cláusula genérica. Así se habla de competencia “en el ámbito de la promoción y protección de los Derechos Humanos²⁴⁶¹” y de la “presentación de dictámenes, recomendaciones, propuestas e informes sobre todas las cuestiones relativas a la protección y promoción de los Derechos Humanos²⁴⁶²”. Concretando, esto se alude entre otras cosas, a toda situación de violación de los Derechos Humanos, por lo que la incidencia en esta materia de la criminalidad organizada tendría perfecta cabida.

Por tanto, la genérica función de defensa de derechos, expandida hacia la garantía de la buena administración, permitiría desempeñar a las Defensorías una importante labor de limitación del campo de actuación de la criminalidad organizada en pro de la defensa de los derechos fundamentales, sin que ello suponga una confrontación directa del Defensor del Pueblo con las organizaciones criminales. Pero sí representa una importante labor de refuerzo, respaldo y control, en aras de mayores cuotas de calidad democrática que, a la postre, suponen un fortalecimiento institucional y del Estado constitucional de derecho que hace de la democracia y del Estado espacios, de difícil acceso al crimen organizado.

Promover y ejecutar políticas para la difusión y efectiva protección de los Derechos Humanos. La labor de las defensorías puede ser muy fructífera para el buen desempeño democrático y para la consolidación de una cultura jurídica y política respetuosa con los derechos fundamentales, eje esencial de nuestras sociedades²⁴⁶³ y mecanismo de protección importante frente a las actividades criminales orientadas a la captura del Estado y sociedad²⁴⁶⁴. El objetivo sería alcanzar una sociedad más fuerte y estable, que protegería mejor los Derechos Humanos. Compartimos con FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ por tanto que, a día de hoy, el Ombudsman tiene habilitación normativa suficiente para enfrentarse a los nuevos retos apuntados²⁴⁶⁵ y entre ellos, añadir la criminalidad organizada.

Aunque la función para la democratización que presenta esta institución puede ser decisiva por llegar donde no llegan las demás instituciones de control, como reconoce FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, no puede pensarse tampoco en las Defensorías como la

²⁴⁵⁹ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, “Espionaje en la Red: la amenaza fantasma”, Fernández Rodríguez, José Julio (Coord.), *Defensa e Internet. Actas del I Congreso sobre Seguridad, Defensa e Internet*, Santiago de Compostela: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, 2006, pp. 96-97.

²⁴⁶⁰ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio: *Defensorías del Pueblo en España: una visión prospectiva*, cit., p. 98.

²⁴⁶¹ ROWAT, Donald, *El ombudsman en el mundo*, Barcelona: Teide, 1990.

²⁴⁶² La labor de supervisión ejercida por el Defensor del Pueblo comprende no sólo la constatación del incumplimiento del Derecho si no que, además, incluye la valoración crítica de las normas y la propuesta, bien de reforma de las disposiciones normativas incompatibles con los derechos humanos o bien de otras nuevas destinadas a lograr una nueva efectividad. ESCOBAR ROCA, Guillermo, “Introducción a la teoría jurídica de los derechos humanos”, Madrid: Trama, 2005, p.138.

²⁴⁶³ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio: *Defensorías del Pueblo en España: una visión prospectiva*, cit., p. 53.

²⁴⁶⁴ *Ibid.*, p. 54.

²⁴⁶⁵ *Ibid.*, p. 107.

panacea de los problemas del sector público²⁴⁶⁶. Nos encontramos ante una institución que, hasta la fecha, se ha desenvuelto en un marco legal de mínimos, lo que le ha permitido cierta flexibilidad de funcionamiento y ejercicio en el ámbito del control de la mala administración²⁴⁶⁷. Sin embargo, de otorgarle un nuevo protagonismo a las Defensorías como garantía de la buena administración frente a la injerencia de la criminalidad organizada, demanda indudablemente la necesidad de un avance de calado. La garantía de su independencia, la débil fuerza coercitiva de sus resoluciones, la articulación del principio de colaboración, la determinación en cuanto al sujeto pasivo, así como sobre el concepto de actividad administrativa susceptible de la labor fiscalizadora del Ombudsman, deberían sufrir una importante transformación para permitir el desempeño adecuado en el ejercicio de sus funciones de control. Incluyendo el reconocimiento coercitivo de sus actuaciones²⁴⁶⁸ y no limitarse solo a advertir, recomendar o sugerir. Conseguir, al menos, que, como acontece en algunos países de sólida tradición del Ombudsman, sus informes anuales sean percibidos en el seno de las administraciones públicas con el mismo grado de preocupación que pueda llegar a causar una sentencia judicial.

Es claro el papel fundamental de las Defensorías como institución no solo vertebradora de la propia democracia, sino como vehículo de regeneración de la misma. En conclusión, los Defensores del Pueblo en tanto que instituciones de garantía de los derechos de la ciudadanía e instituciones de control de las administraciones públicas, deberán adaptarse a los nuevos retos que se plantean para poder ejercer la importante función garantista que se les atribuye constitucionalmente. Deben formar parte privilegiada de los instrumentos de control de los poderes públicos. Las actuaciones de carácter general son instrumentos de primer orden para poder intervenir en las evaluaciones de las políticas públicas y proponer líneas de mejoras, también en contra de la criminalidad organizada; sobre todo, cuando ésta corrompe la administración y las instituciones. Estamos en una encrucijada con nuevos retos y frente a una realidad en continua transformación, pero los Defensores del Pueblo encontrarán, en todo caso, su razón de ser garantizando los derechos fundamentales, en especial de los más débiles e indefensos. No en vano, el prestigio de la institución del Ombudsman ha ido creciendo con el paso del tiempo, sobre todo por la naturaleza *pro ciudadano* de la institución y de sus actuaciones.

Para finalizar, existen otras opciones a tener en consideración, como las iniciativas adoptadas en la región de América Latina. A este respecto, la Constitución de Ecuador de 2008, destaca porque representa un esfuerzo específicamente ambicioso en la consecución de la rendición de cuentas y el control del poder. Otros casos relevantes son igualmente, los organismos autónomos que operan en Bolivia, Argentina, Colombia, Chile y Brasil, de los que es factible extraer interesantes ideas. En concreto, lo que destaca del modelo constitucional ecuatoriano es el establecimiento de “un cuarto poder estatal responsable de la rendición de cuentas y la vigilancia ciudadana²⁴⁶⁹”. Su Texto Constitucional establece una “Función de transparencia y control social” (Capítulo

²⁴⁶⁶ *Ibid.*, p. 24.

²⁴⁶⁷ CARBALLO MARTÍNEZ con la expresión “marco legal de mínimos”, subraya que el legislador ha optado por la regulación de la institución de una forma poco detallada con el fin de que su titular disfrutase de una mayor libertad Mediadora, lo que consustancialmente relaciona con la falta de su poder coactivo. CARBALLO MARTÍNEZ, Gerardo, *La mediación administrativa y el Defensor del Pueblo*, Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, 2008, pp. 209-215.

²⁴⁶⁸ VÁZQUEZ PORTOMEÑE SEJAS, Fernando, “Corrupción política y globalización. Una mirada a la regulación del tráfico de influencias en los instrumentos internacionales anti-corrupción”, *Revista Derecho: Revista jurídica da Faculdade de Direito*, vol. 26, núm. 1, 2017, pp. 2 y 3.

²⁴⁶⁹ ACKERMAN, John M., “Organismos autónomos y la nueva división de poderes en México y América Latina”, *cit.*, pp. 15-17.

Quinto título IV²⁴⁷⁰) que, formalmente, cuenta con el mismo “estatus” que los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Esta rama del Estado ecuatoriano está conformada por cuatro organismos específicos: el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las “superintendencias”; éstas últimas se pueden establecer con el fin de vigilar cualquier entidad pública e incluso privada, a efectos de asegurar que sus “actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general²⁴⁷¹”.

Los titulares de estos cuatro organismos conforman una instancia de coordinación, que es responsable de coordinar sus esfuerzos, así como de elaborar un plan nacional único de combate a la corrupción, informar de manera conjunta al Poder Legislativo, así como presentar propuestas de reformas legales²⁴⁷². El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social merece una mención especial, ya que es un organismo único en la materia, que encaja con el espíritu de abrir espacios de actuación de la sociedad civil contra la criminalidad organizada, especialmente a través de su participación en la lucha contra la corrupción: ostenta la responsabilidad de implementar mecanismos de participación ciudadana en todas las áreas del gobierno, investigar y litigar casos de corrupción, proteger denunciantes, así como coordinar el proceso de selección y finalmente, designar los títulos de una gran cantidad de organismos especialistas del Estado Ecuatoriano, incluida la Procuraduría General del Estado, todas las superintendencias, la Defensoría del Pueblo, la Defensoría Pública, la Fiscalía General del Estado, la Contraloría del Estado, el Consejo Nacional Electoral, el Tribunal Contencioso Electoral y el Consejo de la Judicatura²⁴⁷³. Si bien Ecuador presentan un mayor desarrollo con respecto al rediseño institucional para la rendición de cuentas en la región latinoamericana, recientemente Bolivia, Argentina, Colombia, Chile y Brasil, entre otros, también han experimentado avances importantes en la materia.

En Bolivia, por ejemplo, la nueva Constitución Política del Estado aprobada en octubre de 2008 incluye un apartado específico para las “Funciones de control, defensa de la sociedad y defensa del Estado” (Título V de la Constitución de Bolivia²⁴⁷⁴). Este apartado incluye regulación sobre la Contraloría General del Estado, la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público, la Procuraduría General del Estado, los servidores públicos y “la participación y control social²⁴⁷⁵”, aunque no de forma equivalente a la Función de

²⁴⁷⁰ Constitución del Ecuador, accesible en: http://www.asambleaconstituyente.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf.

²⁴⁷¹ “Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley”. Artículo 213, Constitución de la república de Ecuador, 2008.

²⁴⁷² Capítulo quinto Función de Transparencia y Control Social Sección primera Naturaleza y funciones. Artículo 204: “El pueblo es el mandante y primer fiscalizador del poder público, en ejercicio de su derecho a la participación. La Función de Transparencia y Control Social promoverá e impulsará el control de las entidades y organismos del sector público, y de las personas naturales o jurídicas del sector privado que presten servicios o desarrollen actividades de interés público, para que los realicen con responsabilidad, transparencia y equidad; fomentará e incentivará la participación ciudadana; protegerá el ejercicio y cumplimiento de los derechos; y prevendrá y combatirá la corrupción.

²⁴⁷³ “El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social promoverá e incentivará el ejercicio de los derechos relativos a la participación ciudadana, impulsará y establecerá mecanismos de control social en los asuntos de interés público, y designará a las autoridades que le corresponda de acuerdo con la Constitución y la ley. La estructura del Consejo será desconcentrada y responderá al cumplimiento de sus funciones. [...] La selección de las consejeras y los consejeros (siete principales y siete suplentes), se realizará de entre los postulantes que propongan las organizaciones sociales y la ciudadanía. El proceso de selección será organizado por el Consejo Nacional Electoral, que conducirá el concurso público de oposición y méritos correspondiente, con postulación, veeduría y derecho, a impugnación ciudadana de acuerdo con la ley”. Artículo 207, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

²⁴⁷⁴ Constitución Política de Bolivia. Accesible en: <http://www.presidencia.gob.bo/descargar/constitucion.pdf>.

²⁴⁷⁵ Artículos 213 al 242 de la Constitución de la República de Bolivia, 2008.

Transparencia y Control Social de Ecuador. Otro supuesto es el de Colombia, en cuyo Título X de la Constitución aborda el tema de los “Organismos de control”, incluida la Contraloría General de la República, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo.

En conjunto, los órganos constitucionales autónomos confieren una versatilidad loable al Estado para afrontar los retos derivados del impacto institucional ocasionado por la estrategia de intervención diseñada por la criminalidad organizada para la intromisión en el normal desempeño de las administraciones públicas. Injerencia criminal, que ha instigado el redimensionamiento del papel que deben desempeñar éstos en general y algunos en concreto, como las Defensorías del Pueblo o de nueva creación, en lo tocante a garantizar el Estado de derecho y la vigencia de los derechos fundamentales y las libertades públicas. Para lo cual, deberán promover acciones innovadoras para potenciar las actuaciones de control y disruptivas contra la criminalidad organizada²⁴⁷⁶.

7.2.4.3. Jurisdicción ordinaria y justicia constitucional ¿Último baluarte?

La estabilidad y continuidad política del Estado no es pacífica. Constantemente se ve sometida a intentos de desestabilización que, en última instancia, afectan a la constitucionalidad del sistema. Y, como ha quedado patente en este trabajo de análisis, la criminalidad organizada en aras del cumplimiento de su propia hoja de ruta, protagoniza no sólo flagrantes vulneraciones masivas de los derechos fundamentales, sino que, para lograr sus objetivos, requiere interferir previamente sobre algunos elementos estructurales del sistema democrático que se lo impide: el sistema de garantías. Aparece entonces, en relación con las estrategias de actuación del crimen organizado, una variada casuística de episodios de corrupción e injerencia, que justifican el desarrollo de las garantías jurisdiccionales en defensa de los derechos y de la Constitución, así como los órganos responsables de preservar la justicia constitucional. Es decir, el poder conferido a las autoridades judiciales ordinarias o a instancias constitucionales especiales, según el caso, para declarar inconstitucionales los actos de los órganos, que ejercen los poderes públicos, que contravengan la Constitución y, sobremanera, si se produce la vulneración de derechos fundamentales. Mecanismos esenciales del Estado de derecho para asegurar el respeto de la ley, por parte de todos, órganos del Estado y sujetos privados.

A lo largo de la historia contemporánea de la criminalidad organizada, los órganos jurisdiccionales en general, así como los responsables de aplicar la justicia constitucional, los altos Tribunales Constitucionales, han sido objeto de interés de la criminalidad organizada como piezas clave a interferir para la consecución de sus objetivos y el éxito de sus estrategias. Y cuando no se han prestado a cooperar, han pasado a constituir su objetivo a abatir. Un ejemplo paradigmático ha sido el debate, a favor o en contra, de la prohibición constitucional de la extradición de nacionales de países débiles con serios problemas de criminalidad organizada a terceros países consolidados democráticamente, para el cumplimiento de las condenas privativas de libertad. La criminalidad organizada en cualquier país del mundo busca, por todos los medios a su alcance, blindarse contra cualquier posibilidad de actuación de la justicia en su contra. Y de entre todas las opciones, la prohibición constitucional de la extradición, así como la incautación y decomiso del patrimonio relacionado con las actividades ilícitas, han sido las medidas que más temor han infundido a los criminales y contra las que han volcado todos sus esfuerzos legales e ilegales para evitar su aplicación. Medidas ambas, que han terminado por dirimirse legalmente en el campo de la justicia constitucional en virtud de su trascendencia con respecto a la protección de los derechos fundamentales²⁴⁷⁷.

²⁴⁷⁶ MECINAS, Juan Manuel, “Repensar los órganos constitucionales autónomos reguladores”, *Revista Nexos*, núm. 510, junio de 2020. Accesible en: <https://anticorrupcion.nexos.com.mx/?p=1681>

²⁴⁷⁷ RUBIO LLORENTE, Francisco, “El constitucionalismo contemporáneo”, cit., pp. 380 y ss.

Aunque no es posible sustentar una relación causal directa, como poco llama la atención la coincidencia entre las acciones de Pablo Escobar y las modificaciones efectuadas en la legislación que, en entre las décadas de 1980 y 1990, regularon el funcionamiento del sistema judicial colombiano. Incluso en relación con la formulación de la Constitución colombiana de 1991. No se puede obviar, que las modificaciones legislativas son clave en términos de gestión de la impunidad y la exposición de la criminalidad organizada a las repercusiones de la aplicación de la normativa penal²⁴⁷⁸. El aprendizaje criminal en esta área ha conllevado a que sea una estrategia prioritaria de cualquier manifestación de criminalidad organizada la disminución de su exposición penal, requiriendo para su éxito de los pertinentes contactos de altos funcionarios públicos de las administraciones dispuestos a la complicidad y la colaboración.

Esta tesitura de búsqueda denodada de la impunidad e intentos de captura del Estado, convierten al conjunto del Poder Judicial y la Justicia Constitucional, quizá las instituciones de más difícil penetración criminal, en el último baluarte de defensa constitucional y, por extensión legal del Estado de derecho, cuando el Ejecutivo y el Legislativo generan dudas o atisbos de complicidad con el medio criminal. Representan además las últimas garantías a las que acudir, cuando las primarias han sido rebasadas y sólo resta la restitución del daño y la sanción de los responsables. Agotan el sistema de garantías. De resultar infructuosas, el sistema democrático constitucional habría fracasado en su encomienda de salvaguarda de los derechos y libertades fundamentales, claudicando ante el empuje del crimen organizado.

Lo aquí expresado sintetiza argumentos de peso más que suficientes, como para interiorizar la relevancia que revisten las garantías jurisdiccionales y el ejercicio del control jurisdiccional de la constitucionalidad. Su ausencia o inoperancia quebraría el propio principio de legalidad, que resultaría frustrado. La rigidez y la normatividad de las Constituciones resultarían menoscabadas. No existirían opciones para remediar la ineficacia de los derechos constitucionalmente establecidos, las normas que los estipulan perderían relevancia y el paradigma constitucional se reduciría por entero a un espejismo ideológico²⁴⁷⁹. Con la consiguiente crisis de legitimidad del Estado.

Preocupa sobremanera, como aduce LOEWENSTEIN la progresiva desvalorización de la Constitución escrita²⁴⁸⁰, víctima de las prácticas antijurídicas promovidas por la delincuencia organizada en aras de neutralizar uno de los principales instrumentos de defensa de la democracia constitucional: la propia Carta Magna y el Derecho constitucional, como disciplina de su estudio, divulgación y defensa.

En respuesta a la intromisión de la criminalidad organizada, entre otros poderes salvajes, la jurisdicción ha adquirido un nuevo papel que FERRAJOLI describe a la perfección: la defensa de la legalidad frente a la criminalidad del poder. Un papel central, dado que la defensa de la legalidad equivale a la defensa del principio de la sujeción a la ley de todos los poderes públicos, propio del Estado de derecho, que es, a su vez, presupuesto esencial de la democracia. Afirmación, que se traduce en la sujeción a la ley de los poderes públicos, visibilidad, sujeción a los controles y responsabilidad en el ejercicio de las funciones públicas, igualdad de todos frente a la ley, transparencia, ausencia de poderes invisibles o de dobles Estados. La función política de la Constitución

²⁴⁷⁸ Como, por ejemplo, el Decreto italiano Biondi que, en su conjunto, debilita la acción del Estado contra el crimen organizado. Decreto, rebautizado como “ley salvadrones”, que impide detener a los que están siendo investigados por delitos contra la administración pública: decenas de corruptores habituales acaban excarcelados: ABBATE, Lirio y Peter GOMEZ, *Cómplices. Todos los hombres de Provenzano. De Corleone al Parlamento*, Barcelona: Ediciones Península, 2008, p. 295.

²⁴⁷⁹ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José, “Los derechos fundamentales en la Constitución española”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 105, 1999, p. 22.

²⁴⁸⁰ LOWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, cit, pp. 62 y ss.

es la de poner límites jurídicos al ejercicio del poder y la garantía de la Constitución significa la certidumbre de que estos límites no serán rebasados.

En el constitucionalismo actual uno de los signos más distintivos es el de una paulatina relativización del postulado de la plenitud del orden jurídico y su desplazamiento hacia la garantía de una multiplicidad de instancias jurisdiccionales tendentes a articular la garantía efectiva de los derechos fundamentales²⁴⁸¹. Desde esta perspectiva, hoy se hace hincapié en la apertura al procedimiento jurisdiccional, más que a la plenitud del ordenamiento jurídico, como garantía de la tutela de las libertades²⁴⁸². El acceso a la justicia y a la reparación de los daños sufridos, junto con la tutela y la protección judicial constituyen un derecho fundamental, además de una garantía, que debe ser afianzado por las legislaciones y los Estados.

Al mismo tiempo, únicamente un Poder Judicial independiente²⁴⁸³, correctamente administrado y basado en la seguridad jurídica (sometimiento al imperio de la ley), podrá cumplir con su papel de garante institucional del Estado de derecho y de la vigencia de la constitucionalidad en sus justos términos. Por ello, se exige siempre que las decisiones judiciales sean previsibles y carentes de arbitrariedad²⁴⁸⁴, a través de la justificación racional de sus decisiones y debida argumentación conforme a derecho (motivación de las sentencias). La seguridad jurídica presupone no sólo la validez formal consabida y la efectividad de las decisiones judiciales, sino también la expectativa de certeza *stricto sensu*, que implica que todo ciudadano tenga el derecho a esperar protección²⁴⁸⁵ frente a la criminalidad organizada.

Exigencias todas, que han terminado fructificando en la configuración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva²⁴⁸⁶. Derecho, que engloba toda una serie de garantías directamente orientadas a consolidar la seguridad jurídica, la interdicción de la arbitrariedad y evitar la interferencia criminal en el correcto ejercicio conforme a derecho de la función jurisdiccional -juzgar y hacer ejecutar lo juzgado-, aplicada en exclusividad y de forma exclusiva por los órganos jurisdiccionales legalmente reconocidos, contribuyendo a materializar el anhelo del triunfo del imperio de la Justicia. Para alcanzar todo ello, constitucionalmente se asegura que los integrantes del Poder Judicial serán independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley. De tal forma, que no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados, sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley. Exigencias que, perfectamente, podrían extrapolarse a otras categorías de servidores públicos, como estrategia de

²⁴⁸¹ GARRIDO GÓMEZ, María Isabel, “Los operadores jurídicos y la democracia”, GARRIDO GÓMEZ, María Isabel y Ramón RUIZ (Eds.), *Democracia, gobernanza y participación. El tiempo de los derechos*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, p. 161.

²⁴⁸² GASCÓN ABELLÁN, Marina, “La teoría general del garantismo: rasgos principales”, Carbonell, Miguel y Pedro SALAZAR UGARTE (Eds.), *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Madrid: Trotta-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2009, pp. 24-26.

²⁴⁸³ Inc. Relaciones Internacionales núm. 55/2018-(91-110); FEO VALERO, Jordi, y Salvador HERENCIA CARRASCO, “La integridad e independencia del Poder Judicial como garantía frente a la amenaza del Crimen Organizado Transnacional”, *Relaciones Internacionales*, 27, 55, 2018, pp. 91-110; FISS, Owen, “The Limits of Judicial Independence”, *The University of Miami Inter-American Law Review*, vol. 25, núm. 1, 1993, pp. 59-60; LARKINS, Christopher, “Judicial Independence and democratization: a theoretical and conceptual analysis”, *The American Journal of Comparative Law*, vol. XLIV, núm. 4, 1996, p. 611.

²⁴⁸⁴ GASCÓN ABELLÁN, Marina, *Los hechos en el Derecho. Bases argumentales*, Madrid: Marcial Pons, 2010; GUASTINI, Ricardo, *Il giudice e la legge. Lezioni di diritto costituzionale*, Turin: Giappicheli, 1995.

²⁴⁸⁵ PECZENICK, Aleksander, *Derecho y razón*, México DF: Fontamara, 2000, pp. 31-32.

²⁴⁸⁶ El artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que: “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial” (Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, 1969). En esta misma línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) publicó en el año 2018 una Resolución sobre Corrupción y Derechos Humanos en la cual se establece que: “La lucha contra la corrupción está indisolublemente ligada al ejercicio y disfrute de los derechos humanos”.

fortalecimiento institucional frente a los intentos de influencia protagonizados por la delincuencia organizada.

A su vez, dentro de la misma estrategia de la búsqueda del refuerzo de las instituciones estatales y del ordenamiento jurídico, encaja el garantismo, que cobra cada vez más relevancia al obrar la conversión del proyecto teórico garantista, que busca que todos los poderes públicos se encuentren limitados y estén vinculados por el derecho. Visión garantista, que abre las puertas para que el juez constitucional suplante al legislador democrático en un ámbito en el que el derecho, prevalece sobre el poder: el terreno de las decisiones constitucionales. El proyecto garantista adoptado gira alrededor de una premisa fundamental que reza: el derecho debe domesticar al poder.

Ante esta tesitura, para hacer verdaderamente eficaz la supremacía de la Constitución, corresponde al Poder Judicial controlar la justicia de la ley, es decir, su conformidad a la Constitución, ya que de otra manera no existiría ningún remedio legal contra su posible violación²⁴⁸⁷. Ejercer de freno al poder criminal. Destacar, en esta misión, el papel de los Tribunales (ya sean de carácter supraestatal, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o de carácter estatal, como los Tribunales Constitucionales o los propios jueces y tribunales del Poder Judicial), que ha resultado (y continúa siéndolo) determinante en el proceso de reforzamiento de los derechos de los ciudadanos frente a las desviaciones del poder²⁴⁸⁸.

Las garantías jurisdiccionales consisten en que un tribunal independiente pueda ejercer controles e imponer las medidas de reparación adecuadas conforme así lo estipule la ley, ante violaciones o amenazas a los Derechos Humanos²⁴⁸⁹. SERRANO ALBERCA postula que no es un derecho a cualquier jurisdicción, sino a una jurisdicción que está subjetiva y objetivamente inspirada en los principios de todo Estado social y democrático de derecho. Por lo tanto, los principios que rigen la actuación del Poder Judicial serían en sí mismas, garantías de los derechos fundamentales. Básicamente, “todas las personas tienen derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión²⁴⁹⁰”. En suma, encierra un mandato a los órganos judiciales para que no impidan la satisfacción de los derechos e intereses legítimos, y al legislador para que no dicte normas de las que se derive indefensión. PÉREZ TREMPs lo expuso con una rotundidad meridiana al estipular que “el juez natural de los derechos fundamentales no es otro que el juez ordinario [...] el Tribunal Constitucional es el garante de los derechos y libertades del individuo, pero garante subsidiario. Esta idea, con frecuencia olvidada es relevante en tanto que son los jueces los primeros garantes de los derechos fundamentales, mientras que la actuación de la jurisdicción constitucional está articulada en todos los casos con carácter subsidiario, esto es, si falla la primera o segunda línea de defensa (los jueces y tribunales)²⁴⁹¹. LÓPEZ GUERRA también lo ha explicado en términos muy claros: “El garante constitucional “natural” de los derechos constitucionales no es, ni

²⁴⁸⁷ MATTEUCCI, Nicola, *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*, Madrid: Trotta, 1998, p. 25.

²⁴⁸⁸ HÄBERLE, Peter, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Madrid: Dykinson, 2003, p. 172. Y más adelante afirma, p. 195, que “los derechos fundamentales y la Constitución necesitan, en sí mismos, de la legislación, para su desarrollo y protección”. ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (2ª ed.), 2008.

²⁴⁸⁹ LÓPEZ GUERRA, Luis, “La garantía de la Constitución”, PECES-BARBA, Gregorio y Miguel Ángel RAMIRO AVILÉS, (Coords.), *La Constitución a examen. Un estudio académico 25 años después*, Madrid: Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” de la Universidad Carlos III de Madrid-Marcial Pons, 2004, pp. 242-253; PEÑA FREIRE, Antonio M., *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, cit., p. 230.

²⁴⁹⁰ SERRANO ALBERCA, José Manuel, “Las garantías jurisdiccionales como derechos fundamentales”, *Anuario de Derechos Humanos de la Universidad Complutense de Madrid*, 3, 1984-1985, p. 443.

²⁴⁹¹ JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, *El Constitucionalismo. Procesos de formación y fundamentos del Derecho Constitucional*, Madrid: Marcial Pons, 2005, p. 154.

puede serlo, el Tribunal Constitucional, sino el juez ordinario, que puede garantizar los derechos constitucionales y reaccionar frente a sus vulneraciones de forma razonablemente inmediata. Pero, además, el juez ordinario se configura constitucionalmente como el juez de los derechos reconocidos en la Constitución”. El juez tiene como único criterio rector la interpretación y la aplicación conforme a derecho, de las garantías de los derechos e intereses de los ciudadanos²⁴⁹².

El Poder Judicial se convierte en el guardián del derecho en su expresión constitucional: su función será la realización del Estado constitucional de derecho²⁴⁹³ o el control jurídico de las distintas posibilidades de realización del programa constitucional, cuyo cometido se asigna a los poderes políticos del Estado. Todo ello sin olvidar, que el Poder Judicial también está sometido a derecho²⁴⁹⁴. Cuestión relevante en aras de dirimir su legitimidad.

La controversia suscitada en torno de la legitimación del Poder Judicial se puede abordar desde tres perspectivas diferenciadas: la funcional, la constitucional y la democrática²⁴⁹⁵, para finalizar concluyendo que, efectivamente, siempre que el juez se ajuste al derecho, está plenamente legitimado. Aunque carece de legitimidad democrática formal, pues no tiene origen en la voluntad popular, lo cierto es que goza de una legitimidad democrática sustancial, en la medida en que asegura los derechos fundamentales y protege la continuidad e imparcialidad del proceso democrático²⁴⁹⁶. La tendencia general en la teoría y en la práctica, es la de valorar su legitimidad por su ejercicio; su justificación democrática se determina por la calidad y contenido de sus sentencias (y su independencia²⁴⁹⁷). Cuestión que se debe a que, el Poder Judicial, simplemente asume las funciones que le vienen atribuidas en el modelo constitucional. Su función se erige en la posibilidad de hacer efectivas las exigencias de garantía y tutela de derechos e intereses que se formulan, garantizando con ello la pervivencia del sistema jurídico-político. Su legitimidad constitucional se encuentra por tanto en el propio Estado de derecho y en la Constitución. La pretensión de la Constitución, en tanto que norma, de ser eficaz y asegurar la garantía de los derechos fundamentales y la corrección de la ejecución jurídica respecto de los parámetros constitucionales son el sustrato de la legitimidad de la función jurisdiccional en los ordenamientos actuales²⁴⁹⁸.

Por otro lado, no resulta desdeñable la idea del amparo constitucional como control de la ley y garantía de los derechos fundamentales, allí donde no alcanza la función

²⁴⁹² LÓPEZ GUERRA, Luis María y Eduardo ESPÍN TEMPLADO (Coord.), *La defensa del Estado: actas del I Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2004; PEÑA FREIRE, Antonio M., *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, cit., p. 231.

²⁴⁹³ LÓPEZ AGUILAR, Juan Fernando, *La reforma de la justicia constitucional*, Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2006, pp. 14 y ss.

²⁴⁹⁴ Pese a lo cierto de esta afirmación, la misma no deja de ser expresión de un modelo normativo ideal que, como tantos otros, también será susceptible de desviación concreta. Así lo entiende FERRAJOLI, para quien pese a la necesidad de afirmar con todo rigor el sometimiento del juez a la ley y al derecho y la imposibilidad de decisión según criterios morales y políticos, resulta imposible evitar que se produzca algún grado o forma de sesgo en las decisiones judiciales. Frente a estas expresiones desviadas del sometimiento al derecho también existen garantías, las denominadas garantías frente al juez. FERRAJOLI, Luigi, *Principia Iuris*, cit., pp. 926 y ss.

²⁴⁹⁵ ELY, John, *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Cambridge: Harvard University Press, 1980; HAMILTON, Alexander et al., *El federalista*, México: Fondo de Cultura Económica, 1987; ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto, “Democracia con jueces”, *Claves de la razón práctica*, núm. 128, diciembre de 2002, pp. 4-11; DWORKIN, Ronald, *El imperio de la justicia*, Barcelona: Gedisa, 1988, pp. 44-71.

²⁴⁹⁶ FERRAJOLI, Luigi, *Razón y derecho*, cit., pp. 855 y ss.

²⁴⁹⁷ El juez, por su parte, debe hacerse digno acreedor de su independencia y defenderla bajo los criterios de responsabilidad, legalidad y transparencia en el equilibrio institucional que le corresponde con los demás poderes. La independencia judicial es, por tanto, una necesidad en una sociedad democrática. En marzo de 2012, la policía tributaria de Nápoles detuvo a 47 personas, 16 jueces incluidos, acusadas de lavar dinero y pertenencia a una red de tráfico de veredictos a favor de los grupos delictivos (Camorra). DINMORE, Guy, “Italian judges arrested in anti-mafia move”, *Financial Times*, 19 de marzo de 2012.

²⁴⁹⁸ PEÑA FREIRE, Antonio M., *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, cit., p. 238.

restauradora del Poder Judicial. La institucionalización de los Tribunales Constitucionales es el gran logro y la consecuencia lógica de la culminación del Estado Constitucional²⁴⁹⁹. En términos generales ha sido decisiva su tarea para la consolidación del orden constitucional y muy específicamente su contribución, al establecimiento de un auténtico y considerablemente eficaz sistema de derechos fundamentales²⁵⁰⁰. En consecuencia, la jurisdicción constitucional vive de la confianza depositada en ella como institución destinada a perfeccionar la vigencia del Estado de derecho²⁵⁰¹ y como garante de la estabilidad democrática²⁵⁰². Órganos auténticamente idóneos para mantener viva la llama de los principios y valores constitucionales²⁵⁰³. Del conjunto de todo lo expresado deriva la progresiva consolidación de los Tribunales Constitucionales²⁵⁰⁴ en el mundo contemporáneo, como la pieza más importante para el control del poder como garantía de la supremacía de la Constitución²⁵⁰⁵.

El control judicial de constitucionalidad tiene entonces una amplia justificación democrática²⁵⁰⁶. De hecho, a nivel mundial, la tendencia dominante es la existencia de alguna forma de justicia constitucional, por medio de los Tribunales Constitucionales²⁵⁰⁷. Guardianes últimos del Estado constitucional, que tienen la obligación de preservar y ampliar los derechos humanos mediante la interpretación y la argumentación constitucional y convencional²⁵⁰⁸, asegurando con ello la adecuación a la Constitución de todos los órganos del Estado²⁵⁰⁹. Implica el poder atribuido a los jueces de asegurar la supremacía constitucional²⁵¹⁰, sea declarando la nulidad de los actos contrarios a la Constitución, sea restableciendo los derechos fundamentales vulnerados por acciones ilegítimas, tanto de los órganos del Estado como de los particulares²⁵¹¹.

La figura del Tribunal Constitucional se transforma en un freno a cualquier iniciativa legislativa controlada por la criminalidad organizada, contraria al Texto Constitucional, además de constituir una forma de afianzar la división de poderes²⁵¹². No se puede negar

²⁴⁹⁹ PÉREZ ROYO, Javier y Antonio PORRAS NADALES, *Tribunal Constitucional y división de poderes*, Madrid: Tecnos, 1988, p. 21. FERRAJOLI, Luigi, *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo como modelo teórico y como proyecto político*, Madrid: Trotta, 2014, p. 230.

²⁵⁰⁰ BLANCO VALDÉS, Roberto L., "La política y el Derecho: veinte años de justicia constitucional y democracia en España", *Estudios de Derecho Constitucional*, VV.AA., Valencia: Tirant lo Blanch, 2001, pp. 241-272.

²⁵⁰¹ WAHL, Rainer y Joachim WIELAND, "La jurisdicción constitucional como bien escaso. El acceso al Bundesverfassungsgericht", cit., p. 32.

²⁵⁰² LIMBACH, Jutta, "Papel y poder del Tribunal Constitucional", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 4, 1999, p. 120.

²⁵⁰³ HÄBERLE, Peter, *Pluralismo y Constitución. Estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta*, Madrid: Tecnos, 2013, pp. 76 y ss.

²⁵⁰⁴ Para una relación exhaustiva de las competencias de los Tribunales Constitucionales (procesos constitucionales como el control de constitucionalidad de las leyes, la defensa de los derechos fundamentales, la garantía de la distribución del poder, el control de las omisiones inconstitucionales, el control de partidos políticos o el contencioso electoral, entre otros, y los procesos no constitucionales como el control de constitucionalidad que no versa sobre normas legales, el control de legalidad o el control de parámetros infralegales y no normativos, consultar FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José julio, *La Justicia Constitucional europea ante el siglo XXI*, Madrid: Tecnos, 2007.

²⁵⁰⁵ CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *La argumentación como derecho*, cit., pp. 155-199; SNOWISS, Silvia, *Judicial Review and the Law of the Constitution*, Yale University Press, 1990, pp. 22 y ss.

²⁵⁰⁶ FLORES D'ARCAIS, Paolo, *Democracia*, Barcelona: Galaxia Gutenberg/Círculo de Lectores, 2013, p. 96.

²⁵⁰⁷ Para conocer los orígenes de este peculiar contraste histórico, consultar BLANCO VALDÉS, Roberto L., *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, Madrid: Alianza Editorial, 2006. Y para el análisis pormenorizado de los dos modelos que se mencionan en el texto, FAVOREU, Louis, "Modèle Américain et modèle européen de Justice Constitutionnelle", *Annuaire Internationale de Justice Constitutionnelle*, vol. IV, 1985, pp. 51 y ss.

²⁵⁰⁸ HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, cit., pp. 159-161.

²⁵⁰⁹ BLANCO VALDÉS, Roberto L., *La construcción de la libertad*, cit., p. 296.

²⁵¹⁰ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*, México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

²⁵¹¹ JIMÉNEZ CAMPO, Javier, *Derechos fundamentales: concepto y garantías*, Madrid: Trotta, 1999.

²⁵¹² KELSEN, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2001, p. 155.

el imponente avance histórico que ha supuesto para el constitucionalismo democrático la extensión del Poder Judicial como contrapeso y barrera del Poder Legislativo. Es una poderosa barrera la que el constitucionalismo democrático ha conformado, como uno de los elementos definidores de su cultura jurídica en los comienzos del siglo XXI²⁵¹³.

Papel crucial de los jueces, defendido por FERRAJOLI y por los seguidores del garantismo, que desde otras visiones doctrinales ha sido criticado con frecuencia por quienes ven en este arquetipo, no un resorte que asegure la pervivencia y la fortaleza del régimen democrático y constitucional, sino la manifestación de una de sus más claras amenazas²⁵¹⁴. Son muy conocidas las soflamas lanzadas contra la “judicialización” de la vida pública y contra el “excesivo” protagonismo de los jueces²⁵¹⁵, de tal forma que la teoría garantista puede ser desvirtuada para ocultar el decisionismo judicial²⁵¹⁶.

Ciertamente, el papel de las garantías en que consiste el propio diseño del Poder Judicial sirve para excluir, en principio, que haya que temer el denominado “gobierno de los jueces²⁵¹⁷”. Como aduce PORTINARO, de transformarse en una especie de democracia jurisdiccional, en una burocracia guardiana que bien puede convertirse en la dictadura de los jueces²⁵¹⁸. Un peligroso activismo judicial, traducido en la dominación política por parte de los juzgadores, que se materializa a través de la adopción de decisiones o interpretaciones arbitrarias, antojadizas, complacientes, inciertas o que favorecen intereses creados y no el interés general. Frente a quienes aducen este temor, cabría responder que el Poder Judicial, como garantía férrea frente a la criminalidad organizada (son objetivo y están en muchas ocasiones el punto de mira junto con la Fiscalía), interviene con sus censuras y sus sanciones solamente sobre el ejercicio ilegítimo de los otros poderes, y no sobre su legítimo ejercicio. Es un poder de censura, de control, pero no de transformación, de conservación y no de innovación. Se limita a la aplicación sustancial de la ley, única fuente de su legitimidad²⁵¹⁹.

En conclusión, la jurisdicción ordinaria y la justicia constitucional como guardianes de la Constitución, han adquirido un renovado protagonismo en el siglo XX, con proyección en el consiguiente siglo XXI, llegándose a afirmar que el control de constitucionalidad se ha convertido en un rasgo distintivo de un régimen democrático²⁵²⁰.

²⁵¹³ BLANCO VALDÉS, Roberto L., *La construcción de la libertad*, cit., p. 302.

²⁵¹⁴ La teoría de FERRAJOLI es objeto de crítica aduciendo su excesivo “judicialismo”. PINTORE, Anna “Derechos insaciables”, cit., pp. 243-265. De igual forma, DE LORA, Pablo, “Luigi Ferrajoli y el constitucionalismo fortísimo” y MARTÍ MARMOL, José Luis, “El fundamentalismo de Luigi Ferrajoli: un análisis crítico de su teoría de los derechos fundamentales”, ambos en Carbonell, Miguel y Pedro Salazar Ugarte (Eds.), *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Trotta, Madrid, 2005, pp. 251-265 y 365-401, respectivamente. FERRAJOLI, a su vez, ha contestado a estas dos críticas en su libro *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, Trotta, Madrid, 2006.

²⁵¹⁵ Un análisis pormenorizado del concepto de “activismo judicial” puede encontrarse en BARAK, Aharon, *The judge in a democracy*, Princeton: Princeton University Press, 2006.

²⁵¹⁶ El problema se plantea cuando los jueces dictan decisiones que puedan conllevar una vulneración de dicha separación, inmiscuyéndose en decisiones y actos adoptados por los otros Poderes, limitándolos o reorientándolos, con lo que se generaría, en palabras de CÁMARA, una “identificación de la democracia y del Estado de derecho, con un Estado de la justicia judicial, donde el juez adquiere una legitimación superior a la de los políticos electos”. CÁMARA VILLAR, Gregorio, “Justicia y política en la España democrática: a propósito de los jueces estrella y la judicialización de la política”, *Revista de Derecho Político*, núm. 47, 2000, pp. 27-52.

²⁵¹⁷ FERRAJOLI, Luigi, *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo como modelo teórico y como proyecto político*, cit., p. 223.

²⁵¹⁸ PORTINARO, P., “Dal custode della costituzione alla costituzione dei custodi”, GOZZI, G. (ed.), *Democrazia, diritti, costituzione*, cit., pp. 401-436.

²⁵¹⁹ Sobre la forma en que el juez alcanza en la actualidad una posición institucional constitucionalmente correcta pueden verse las reflexiones de ANDRÉS IBÁÑEZ, «El juez» en Díez Picazo, Luis María (Ed.), *El oficio de jurista*, Madrid: Siglo XXI, 2006, pp. 149-169, y especialmente las páginas 152-155, en las que explica el modelo de juez dentro de «la alternativa neoconstitucional». Del mismo autor, *En torno a la jurisdicción*, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2007, pp. 110-115.

²⁵²⁰ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José julio, *La Justicia Constitucional europea ante el siglo XXI*, cit., p. 56. RUBIO LLORENTE, Francisco, “El guardián de la Constitución”, *Claves de Razón Práctica*, núm. 142, 2004, pp. 14-23;

Sin lugar a ningún género de duda, una justicia constitucional fuerte, impregnada del reconocimiento de los derechos humanos y del deber, que todos los órganos del Estado tienen en su protección y garantía, son fundamentos esenciales para el fortalecimiento de la vida democrática, la cultura de legalidad y el Estado de derecho en cualquier latitud²⁵²¹. De ahí que el ámbito jurisdiccional y, en especial, la justicia constitucional, constituyan el último baluarte. Como expresó LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, “la culminación de la construcción del Estado de derecho²⁵²²”.



BELLOSO MARTÍN, Nuria, “La Jurisdicción Constitucional en las democracias constitucionales: su discutida configuración como poder contramayoritario y como órgano con auténtico poder normativo”, Julios-Campuzano de, Alfonso (Ed.), *Itinerarios constitucionales para un mundo convulso*, Madrid: Dykinson-Caja Sol, 2017, p. 40.

²⁵²¹ JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, *El Constitucionalismo. Procesos de formación y fundamentos del Derecho Constitucional*, Madrid: Marcial Pons, 2005, p. 153; ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, *Ronald Dworkin y los Principios Generales del Derecho*, México: Editorial Porrúa, 2007, p. 2; GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *De la Jurisdicción Constitucional al Derecho Procesal Constitucional*, México: FUNDAP, 2004.

²⁵²² MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas, “El examen de la constitucionalidad de las Leyes y la soberanía parlamentaria”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, Madrid, 1979, p. 200.

CAPÍTULO VIII

RECUPERACIÓN Y DEFENSA DEL ESTADO SOCIAL COMO INSTRUMENTO DE LUCHA CONTRA LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA

“La democracia es un proceso y no una simple consagración atemporal”.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio
La inconstitucionalidad por omisión, Madrid: Civitas, 1998, p. 36.

Uno de los principales elementos innovadores específicamente característico de la democracia constitucional del siglo XX son los derechos sociales²⁵²³. Éstos surgen como respuesta a las demandas de implicación estatal exigiendo la ejercitación de su tutela en beneficio de los sectores más vulnerables y desfavorecidos de la sociedad.

En este orden de ideas, las revoluciones liberales significaron la apertura hacia la construcción de una nueva forma de concebir el Estado, basada en la preconización de la centralidad del valor principal del hombre y de su libertad. En consecuencia, se procedió al establecimiento de garantías y medidas de seguridad, en favor de la libertad personal (derechos políticos y civiles), en detrimento de las hasta el momento, capacidades absolutas del Estado.

Bajo la inspiración del principio *“laissez faire, laissez passer”*, el Estado fue objeto de importantes transformaciones en aras de su conceptualización como un simple medio para que el hombre lograra realizar sus fines. Por consiguiente, su intervención debía ser limitada. Si bien es cierto que el Estado liberal fue garante de los derechos del hombre, esta libertad desbordante tutelada por los Estados burgueses, permitió que, en su nombre, se ultrajara una de las bases de la democracia: la igualdad entre los hombres. De esta manera, el Estado vigilante de los derechos humanos descuidó en el fondo, el derecho tal vez más importante de la humanidad: la igualdad; que, junto con la libertad, conforman el pensamiento filosófico-jurídico base de la democracia²⁵²⁴. Éste, a su vez propugnó el establecimiento de un nuevo modelo de Estado basado en los principios de igualdad, solidaridad y justicia social²⁵²⁵. Así, la expresión “Estado social de derecho”, hay que encuadrarla como un intento de señalar la relevancia de la superación de la diferencia entre la mera formalización jurídica de los derechos y su ejercicio y disfrute efectivo por parte de todos²⁵²⁶. Se caracteriza, según describe LUCAS VERDÚ, por la corrección del individualismo propio del Estado liberal, a través de la incorporación de los derechos sociales, la realización de la justicia social y la consecución del bienestar social como objetivos. Convertir en derecho positivo las demandas sociales²⁵²⁷, incorporándolas a los textos constitucionales como derechos socioeconómicos, facultando a los poderes públicos para intervenir en la economía. Notas axiales del constitucionalismo social, que

²⁵²³ SALAZAR UGARTE, Pedro, *La democracia constitucional*, cit., p. 148.

²⁵²⁴ GALINDO CAMACHO, Miguel, “La Constitución mexicana de 1917 como modelo de la evolución del Derecho constitucional de los países iberoamericanos”, *Memorias del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, T.I., México: Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), 1987, p. 152.

²⁵²⁵ BLANCO VALDÉS, Roberto L., *La construcción de la libertad*, Madrid: Alianza Editorial, 2010.

²⁵²⁶ MONEREO PÉREZ, José Luis, *La defensa del Estado social de Derecho. La Teoría Política de Hermann Heller*, Madrid: Intervención Cultural, 2009; FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso, “El Estado Social”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 69, año 23, 2003, pp. 139-180.

²⁵²⁷ LUCAS VERDÚ, Pablo, *La lucha por el Estado de Derecho*, Madrid: Real Colegio de España, Colección Studia Albornotiana, 1975, p. 29.

implican la búsqueda del bienestar general, priorizando el interés común sobre el particular, teniendo de fondo el marco del respeto por los derechos y garantías constitucionales²⁵²⁸.

La Constitución, en su perspectiva social, ha asumido una función transformadora de la sociedad. FERNÁNDEZ SEGADO considera que, a diferencia del pasado siglo (el XIX), los códigos constitucionales propios del Estado social no son meros estatutos organizativos del poder, que se limitan a precisar instrumentos de garantía frente al arbitrio de los poderes públicos, sino que las constituciones han ampliado sus contenidos para intentar cumplir, con idénticas pretensiones de eficacia, funciones de promoción y redistribución del bienestar social y económico²⁵²⁹. En los Estados democráticos y sociales de derecho se propugnan unos mínimos sociales que, junto a los derechos de libertad, pertenecen a todas las personas, son previos al propio contrato social y, por lo tanto, resultan indisponibles tanto para el Estado²⁵³⁰, como para el mercado. Esos derechos sociales básicos no se oponen a los derechos de libertad, sino que constituyen su natural correlato, cuando éstos últimos se conciben no sólo en su dimensión negativa, como no intromisión, sino también en su faceta positiva, como libertad-poder²⁵³¹.

Junto al fortalecimiento de las libertades individuales, surge el establecimiento de las libertades-participación²⁵³², las cuales obligan a un Estado-protector a intervenir en la vida social y política. Así, los derechos sociales son reconocidos y garantizados por el nuevo Estado-protector el cual, focaliza su atención y esfuerzos en pro de la consecución del bienestar social. De esta forma, mediante el reconocimiento constitucional que se otorga a los ideales gestados en las luchas sociales es como se logra su incorporación como nuevas aspiraciones, que los Estados deben proteger y garantizar instituyendo nuevas obligaciones a nivel constitucional, orientadas a la consecución del respeto integral de la dignidad humana. En palabras de RODRÍGUEZ ORTEGA, se entiende por Estado social el ordenamiento político, que atribuye al poder del Estado fines estrictamente sociales orientados a la eficaz prestación de los servicios públicos y a la satisfacción de las necesidades fundamentales de la población, que se materializan en el bienestar general y en el mejoramiento de la calidad de vida de todos los ciudadanos, de tal forma que el interés social o interés general, tenga prevalencia sobre el interés particular, en la búsqueda de la convivencia y de la justicia social²⁵³³. No en vano, el concepto jurídico-político previo del Estado social de derecho es el de Estado de derecho, donde se constata que este último concepto, al instaurar una igualdad formal ante la Ley, produce desigualdades económicas. HELLER²⁵³⁴, percibe esta contradicción y plantea la transición del Estado liberal al Estado social de derecho; cuya concepción permitiría al movimiento obrero y a la burguesía, alcanzar un equilibrio jurídicamente regulado, planteando la viabilidad de un orden justo de la autoridad sobre la economía, particularmente mediante la limitación de la propiedad privada, la subordinación del

²⁵²⁸ RODRÍGUEZ ORTEGA, Julio Armando, *La legitimidad en el Estado Social de Derecho*, Bogotá D.C.: Editorial Leyer, 1998, pp. 35 y ss.; GONZÁLEZ MORENO, Beatriz, *El Estado social, Naturaleza Jurídica y estructura de los derechos sociales*, Madrid: Civitas, 2002.

²⁵²⁹ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, "Los nuevos desafíos de nuestro tiempo para la protección jurisdiccional de los derechos", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 39, 1994, pp. 67-68.

²⁵³⁰ PISARELLO, Gerardo, "Del Estado social tradicional al Estado social constitucional: por una protección compleja de los derechos sociales", Carbonell, Miguel (Comp.), *Teoría constitucional y derechos fundamentales*, México: CNDH, 2002, p. 115.

²⁵³¹ PISARELLO, Gerardo, "Los derechos sociales en el constitucionalismo democrático", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 92, 2006, pp. 439-456; PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid: Trotta, 2007.

²⁵³² DUVERGER, Maurice, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, París: Presses Universitaires de France, 1963, p. 201.

²⁵³³ RODRÍGUEZ ORTEGA, Julio Armando, *La Legitimidad en el Estado Social de Derecho*, cit., p. 35.

²⁵³⁴ HELLER, Hermann, *Escritos Políticos*, Madrid: Alianza Universidad, 1985.

régimen laboral al Derecho, la intervención coercitiva del Estado en el proceso productivo y la traslación de la actividad económica del ámbito del Derecho privado al del interés público²⁵³⁵.

El Estado social²⁵³⁶ de derecho como modelo estatal se considera una importante conquista histórica²⁵³⁷. Se corresponde con un concepto polisémico, que implica un énfasis en lo social por parte del quehacer de la Administración Pública, en aras de que lo social, precisamente, no se convierta en una “simple muletilla retórica, que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del derecho y del Estado²⁵³⁸”. Constituye la expresión de un contrato social, que se formaliza explícitamente entre los poderes públicos y los ciudadanos, que vincula, además, a todos los agentes públicos y privados, con el objeto de satisfacer efectivamente derechos económicos y sociales de hombres y mujeres. Y cuya finalidad es contribuir, decididamente, a la estabilidad y progreso de las sociedades²⁵³⁹. La satisfacción de necesidades mínimas, priorizando el interés general sobre el particular, teniendo de fondo el marco del respeto por los derechos y garantías constitucionales. Razón por la cual, el Estado debe tener un papel activo en la consecución de los fines señalados²⁵⁴⁰, más que pasivo de simple gendarme de las libertades. Esto implica un cambio en el rol de la Administración Pública²⁵⁴¹, en tanto que, de una Administración Pública que garantiza libertades individuales, absteniéndose de violarlas y logrando a su vez, que terceros también las respeten, se pasa a otro modelo de gestión pública, que si bien continúa por esta línea lo hará de manera instrumental para el desarrollo de su propósito principal, consistente en garantizar derechos sociales y estándares de igualdad (material) fundados en la solidaridad²⁵⁴².

La fórmula del Estado social de derecho representa un proceso evolutivo, que prevé una actividad positiva de prestación por parte de los poderes públicos del Estado²⁵⁴³,

²⁵³⁵ GARRIDO GÓMEZ, María Isabel, *Derechos fundamentales y Estado social y democrático de derecho*, Madrid: Dilex, 2007.

²⁵³⁶ Utilizamos indistintamente los términos Estado social y Estado del bienestar (*Welfare State*), aunque el primero manifieste un mayor arraigo jurídico y el segundo resulte más común en el mundo anglosajón. No obstante, hay autores que conceptualizan de forma diferente ambos términos, como por ejemplo en el trabajo de OJEDA MARÍN, Alfonso, *Estado social y crisis económica*, Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1993, pp. 13 y ss.

²⁵³⁷ BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, José Manuel, *El futuro del Estado del bienestar. Cuatro lecciones sobre el blindaje jurídico del Estado de Bienestar*, Barcelona: Cedes Editorial, 2000.

²⁵³⁸ RÚA DELGADO, Carlos, “La legitimidad en el ejercicio del poder político en el Estado social de derecho. Una revisión desde el caso colombiano”, *Revista Ius et Praxis*, año 19, núm. 2, 2013, pp. 85-122.

²⁵³⁹ GARCÍA-PELAYO, Manuel, “El Estado social y democrático de Derecho en la Constitución Española”, VV.AA., *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*, Obras Completas, T. II, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991; GARRORENA MORALES, Ángel, *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, Madrid: Tecnos, 1992; APARICIO PÉREZ, Miguel Ángel, *El Estado social en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid: Tecnos-Parlamento de Andalucía, 1993.

²⁵⁴⁰ De esta forma, tal y como explica QUINTERO NAVAS, vale la pena insistir diciendo que “el principio de Estado social de derecho contrasta con el Estado de derecho liberal en cuanto a sus fines: el Estado social de derecho ya no se limita solamente a asegurar la vida, la propiedad y la libertad mediante la protección contra el fraude, el hurto, el incumplimiento contractual o los daños ocasionados por terceros, funciones típicas del Estado gendarme. Sus fines tienen un mayor alcance e incluyen, entre otros, promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación, y asegurar la vigencia de un orden justo. Para ello, el Estado cuenta con facultades amplias de intervención en la economía, las cuales han de estar orientadas a lograr los fines generales del Estado y los fines especiales de la intervención económica enunciados en la Constitución”. QUINTERO NAVAS, Gustavo, “Introducción a la estructura del Estado colombiano”, López Sterup, Henrik (Coord.), *Manual de Constitución y Democracia, Volumen II. Del Estado y la protección de los derechos*, Bogotá D.C.: Universidad de Los Andes, 2011, pp. 62 y ss.

²⁵⁴¹ VILLAR BORDA, Luis, “Estado de derecho y Estado social de derecho”, *Revista Derecho del Estado*, núm. 20, 2007, p. 86.

²⁵⁴² QUINTERO MOSQUERA, Diana Patricia, “El Estado social de derecho como categoría política y jurídica”, Silva Vega, Rafael; Milanese, Juan Pablo y Vladimir Rouvinski (Comps.), *Desafíos para la democracia y la ciudadanía*, Cali: Universidad Icesi, 2012, pp. 37-38.

²⁵⁴³ Sin embargo, ELÍAS DÍAZ ofrece una perspectiva crítica del Estado del bienestar. Según el autor, “su advenimiento, nos impone una sociedad de consumo basada en la manipulación del ciudadano. A cambio de manipulación se le

dirigida a la protección de determinados sectores sociales (en principio, por lógica, aquellos económicamente más desfavorecidos), mediante políticas activas de recaudación y de gasto. Su acento finalista es la realización de los valores de la igualdad y de la solidaridad. En este sentido, cabe caracterizar como Estados sociales, no solo los que aluden en sus normas constitucionales a la vigencia de la cláusula del Estado social (caso de la Ley Fundamental de Bonn y de la Constitución Española, entre otros muchos²⁵⁴⁴), sino también aquellos textos constitucionales que no lo hacen explícitamente, pero que recogen en su articulado toda una amplia gama de ejemplos de derechos sociales (caso de la Constitución italiana de 1947). Inclusive, cabría admitir bajo el rubro del Estado social de derecho, adoptando una perspectiva incluyente, a aquellos ordenamientos en los que no se proclama nada al respecto en el Texto Constitucional, pero sí se lleva a cabo dicho reconocimiento en el ámbito de la regulación normativa ordinaria. Asumiendo, eso sí, que esta opción implicaría una protección jurídica más laxa, que la prestada a través de su inclusión expresa en la Norma Fundamental²⁵⁴⁵.

Tras el breve auge del Estado social y su incipiente implantación localizada principalmente en países de Europa Occidental y del Continente Americano, a partir de la década de los setenta del pasado siglo, muy señaladamente en sus postrimerías²⁵⁴⁶ y de manera sostenida hasta la actualidad, éste ha experimentado un fuerte retraimiento. El Estado social o de bienestar²⁵⁴⁷, ha devenido en crisis. Contexto, en el que la globalización va a incidir de forma determinante coadyuvando vigorosamente en el proceso de “desocialización del Estado”, a pesar del mantenimiento de su definición constitucional como “social” y de la literalidad a su favor de los textos constitucionales²⁵⁴⁸. Proceso caracterizado por la incorporación de limitaciones a la aplicación de unos derechos sociales, reconocidos aun constitucionalmente al menos sobre el papel, que conformaban una dimensión social de la ciudadanía, orientada a paliar todo tipo de vicisitudes y reveses de índole socioeconómica²⁵⁴⁹. En el mejor de los supuestos la asistencia proporcionada

garantiza bienestar, abundancia y seguridad. El *Welfare State* significa la culminación del capitalismo y el surgimiento del *homo consumens*, un nuevo individuo que tiene un papel fundamental como motor de la rueda de producción-consumo, como consumidor insaciable, insatisfecho y alienado, que demanda bienes de consumo nuevos, artificiales y absolutamente innecesarios; por lo cual, el capitalismo se preocupa más de la producción, que de la distribución. Se produce mucho, para consumir mucho; y sólo para un mercado muy reducido”. DÍAZ GARCÍA, Elías, *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Madrid: Taurus, (3ª ed.) 1998, p. 110.

²⁵⁴⁴ Los artículos 20 y 28 de la Ley Fundamental alemana hacen referencia a que “La República Federal es un Estado federal democrático y social”. El artículo 1.1 de la Constitución Española expresa “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

²⁵⁴⁵ NAVARRO, Vicenç, *Bienestar insuficiente, democracia incompleta*, Barcelona: Anagrama, 2002, pp. 153 y ss.

²⁵⁴⁶ PÉREZ ROYO, Javier, “La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el Estado social”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 20, 1984, pp. 165 y ss.

²⁵⁴⁷ STIGLITZ, Joseph, *Caída libre. El libre mercado y el hundimiento de la economía mundial*, Madrid: Taurus, 2010, pp. 342 y ss.

²⁵⁴⁸ CAPELLA HERNÁNDEZ, Juan Ramón, “Estado y Derecho ante la mundialización: aspectos y problemáticas generales”, Capella Hernández, Juan Ramón, *Transformaciones del Derecho en la mundialización*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), Madrid: 1999, p. 111.

²⁵⁴⁹ En esta línea, por ejemplo, la *Declaración de los Derechos Humanos* recoge en su artículo 25 el mandato de que “ Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo, derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por causas independientes de su voluntad”. Igualmente, la *Convención Europea para la protección de los Derechos y Libertades* (1950), se hizo eco e incorporó derechos positivos de prestación como el reconocimiento del derecho de acceso a la vivienda, la atención sanitaria o la alimentación. De la misma manera, en 1966, el *Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, en su artículo 9, reconocía “El derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”. De todo ello se ha hecho igualmente inclusión en el *Tratado de Lisboa*, por el que se modifican el *Tratado de la Unión Europea* y el *Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea*, firmado en la capital portuguesa el 13 de diciembre de 2007, en favor de la cohesión social europea, por citar algunos ejemplos de relevancia.

por el Estado a través del programa social constitucional tiende a reducirse a la mínima expresión, cuando no ha desaparecido directamente.

En estas condiciones, paulatinamente aparece un nuevo modelo -*Welfare mix*- que, progresivamente irá sustituyendo al del Estado social. En este contexto va a ir ganando terreno el discurso que propugna la reforma del *Welfare State*. En particular, en lo que se refiere a los sistemas de protección social, aduciendo el argumento de garantizar su viabilidad. En realidad, se trata de sancionar legalmente las tendencias que vienen desarrollándose, sobre la base de acotar restrictivamente la asistencia social al ámbito exclusivo de los necesitados. La protección social abandona así su carácter general y puesta a disposición para todos los ciudadanos. En los últimos años se ha procedido al desmantelamiento mayoritario de las instituciones que caracterizaron el denominado Estado de bienestar. Proceso de indudable impacto negativo sobre los derechos sociales, que ha contribuido activamente a su precarización²⁵⁵⁰.

Y es que, si bien la descripción constitucional del Estado social de derecho²⁵⁵¹ se ubica en el plano deontológico, en tanto que expresa un deber ser, cuya búsqueda comprende una constante de tal forma que los órganos del Estado, deben orientar su labor, su actividad, hacia el cumplimiento de los fines esenciales definidos por la teleología constitucional, que exige la relación consecencial “entre fines y medios expresados en la Constitución²⁵⁵²”. Aun así, en muchas ocasiones, dicha constante parece desaparecer ante la irrupción de intereses particulares, que logran anteponerse al interés general, que entraña el cumplimiento de los fines del Estado²⁵⁵³. La carencia de límites para el poder económico y para el poder político, equivalen a otras tantas formas de absolutismo peligrosamente convergentes, que contradicen el paradigma del Estado constitucional de derecho, provocando una regresión a la ley del más fuerte²⁵⁵⁴. Autores como RODOTÁ y FERRAJOLI, han puesto de relieve en numerosos trabajos el cúmulo de dificultades que presenta la materialización efectiva de los derechos²⁵⁵⁵, especialmente los de índole social, frente a los poderes salvajes²⁵⁵⁶. Como sostiene DAHRENDORF, “cuando se descubrió que la eliminación de las barreras también podía ponerse al servicio de fines perversos y hasta destructivos, ya era demasiado tarde²⁵⁵⁷”.

La cuestión clave redundante en lo tocante al aspecto socioeconómico, en que la ciudadanía ha de encontrarse en un estado de bienestar elemental, de mínimos, (medido en términos de salud, alimentación, vivienda, escolarización, renta y cultura política), que produzca igualdad para que, así, el ciudadano pueda ser capaz de manifestar sus preferencias, tenga un juicio propio al elegir sus políticas y representantes. Básicamente, que ejerza plenamente su ciudadanía democrática. Asimismo, para un efectivo cumplimiento del principio democrático, una calidad existencial mínima de la ciudadanía, destierra focos de pobreza, exclusión social, frustración, analfabetismo, desempleo y otras carencias vitales, asociadas al incremento de la delincuencia, que alimentan el desapego social hacia la institucionalidad democrática y refuerzan la decisión de los individuos de adscribirse a la criminalidad organizada, como vehículo social para la supervivencia y

²⁵⁵⁰ ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid: Trotta, 2002, p. 218.

²⁵⁵¹ MONTAÑA PLATA, Alberto, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 88.

²⁵⁵² RODRÍGUEZ ORTEGA, Julio Armando, *La Legitimidad en el Estado Social de Derecho*, cit., p. 15.

²⁵⁵³ RÚA DELGADO, Carlos, “La legitimidad en el ejercicio del poder político en el Estado social de derecho. Una revisión desde el caso colombiano”, cit., pp. 90 y ss.

²⁵⁵⁴ FERRAJOLI, Luigi, “El Estado constitucional de derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad”, Andrés Ibáñez, Perfecto (Ed.), *Corrupción y Estado de derecho. El papel de la jurisdicción*, Madrid: Trotta, 1996, p. 21.

²⁵⁵⁵ RODOTÁ, Stefano, *El derecho a tener derechos*, Madrid: Trotta, 2014.

²⁵⁵⁶ FERRAJOLI, Luigi, *Podere salvajes*, cit., pp. 22 y ss.

²⁵⁵⁷ DAHRENDORF, Ralf, *En busca de un nuevo orden*, cit., p. 37.

medio de satisfacer, todo aquello que el sistema social y la sociedad no le ha permitido alcanzar respetando las normas. El fracaso del Estado social está directamente relacionado con el incrementando de la criminalidad organizada, impidiendo que se asegure un óptimo desarrollo de la democracia²⁵⁵⁸.

8. EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO ANTE LA ECONOMÍA CRIMINAL. EL FUTURO CRÍTICO DE LOS DERECHOS SOCIALES Y DE LA SOCIEDAD DEL BIENESTAR

El Estado social de derecho²⁵⁵⁹ implica enfatizar el carácter social. Expresa un deber ser, cuya búsqueda debiera constituir una constante para el Estado, a través de los esfuerzos orientados a la consecución de elevados estándares de bienestar²⁵⁶⁰. Afirmación que se traduce, en términos de desempeño por parte de la Administración Pública, en el deber de afrontar el cumplimiento efectivo de unos derechos sociales, que han adquirido una dimensión objetiva mediante el logro de su normativización. Éxito, que a su vez habilita su utilidad simultánea, además de como derechos, como fundamento de numerosos deberes de actuación estatal²⁵⁶¹. Sólo a través del reconocimiento efectivo y su materialización práctica bajo las coordenadas del constitucionalismo social se alcanzará, como explica GRIMM, un Estado lo más aproximado al ideal democrático²⁵⁶² adoptado como referente. Y para ello, el cumplimiento de los deberes correlativos a los derechos sociales y su aseguramiento, requieren de la intervención estatal. Un activismo social o intervencionismo comprometido firmemente con la idea de justicia social, que pretende asegurar la distribución equitativa de las cargas y los beneficios de la cooperación, así como procurar el acceso universal a ciertos servicios y asegurar un nivel mínimo de vida, aceptable en términos de dignidad de la persona²⁵⁶³, para todos.

²⁵⁵⁸ DIAMOND, Larry y Leonardo, MORLINO, "The Quality of Democracy: An Overview", *Journal of Democracy*, vol. 15, núm. 4, 2004, pp. 20-31.

²⁵⁵⁹ Un ejemplo del discurso ferrajoliano a favor de los derechos sociales lo constituye el siguiente texto: "Por otra parte el *Welfare State* no desarrolla a su vez una normatividad específica propia. No elabora una teoría del derecho del Estado social de derecho. No produce una estructura institucional garantista análoga a la del viejo Estado liberal de derecho y específicamente idónea para garantizar los nuevos derechos sociales correspondientes a las nuevas funciones y prestaciones del Estado. No da vida, en suma, a un garantismo jurídico-liberal de los tradicionales derechos individuales de libertad. Las expectativas sociales correspondientes a las nuevas funciones -la subsistencia, el empleo, la vivienda, la instrucción, la asistencia sanitaria- son así introducidos como 'derechos fundamentales': los así llamados derechos sociales a prestaciones positivas (el derecho al trabajo, el derecho a la vivienda, el derecho a la instrucción, el derecho a la salud, el derecho a la información, y similares), que se colocan junto a los antiguos derechos individuales de libertad, concebidos, en cambio, como derechos a prestaciones negativas. Pero los nuevos derechos, bien o mal satisfechos por el Estado de bienestar según procedimientos de naturaleza prevalentemente política, permanecen, en lo que respecta a la forma jurídica, como simples proclamaciones de principio desprovistas de garantías efectivas. Si se exceptúan algunos sectores del derecho del trabajo en los cuales se ha desarrollado, gracias al conflicto obrero, una legislación garantista a favor de los trabajadores empleados -piénsese en Italia en la prohibición del despido sin justa causa, en el Estatuto de derechos de los trabajadores y en el nuevo proceso del trabajo- los nuevos derechos no reproducen, de hecho, el esquema clásico del 'derecho subjetivo'. No siempre son generalizados y estabilizados mediante normas generales y abstractas; casi nunca son accionables y justificables por vía jurisdiccional; habitualmente no entrañan vínculos obligatorios, por lo que las correspondientes prestaciones no se configuran como cumplimientos de obligaciones taxativas sino como medidas discrecionales, a menudo, fuertemente potestativas, o incluso como beneficios *octroyés*". FERRAJOLI, Luigi, *El garantismo y la filosofía del Derecho*, cit., pp. 68-69.

²⁵⁶⁰ GARCÍA COTARELO, Ramón, *Del Estado de bienestar al Estado de malestar*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986; GARCÍA COTARELO, Ramón, "Origen y desarrollo del Estado de bienestar", *Sistema*, núm. 80-81, noviembre, 1987, pp. 5-21; GARCÍA COTARELO, Ramón, "Proceso histórico del bienestar social: la consolidación del Estado de bienestar", *Documentación Social*, núm. 71, abril-junio, 1988, pp. 17-33.

²⁵⁶¹ GRIMM, Dieter, *Constitutionalism. Past, present and future*, Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 156; PEÑA FREIRE, Antonio Manuel, "Constitucionalismo y garantismo: una relación difícil", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 41, 2007, pp. 237-257.

²⁵⁶² GRIMM, Dieter, *Constitutionalism. Past, present and future*, cit., p. 75.

²⁵⁶³ FERRAJOLI, Luigi, *Manifiesto por la igualdad*, Madrid: Trotta, 2019.

Pero, para alcanzar este escenario deseable, previamente habrá que superar multitud de retos y desafíos, entre los que, como se ha venido analizando, despunta la criminalidad organizada, caracterizada por una lógica económica predatoria de acumulación ilimitada de bienes y capitales en manos de pocas personas y en detrimento del colectivo, del conjunto de la sociedad, diametralmente opuesta a las aspiraciones de igualdad y dignidad humana²⁵⁶⁴ representados por el Estado social y sus presupuestos.

Partimos de una realidad poco halagüeña. Los avatares de la historia han conducido en las últimas décadas a una crisis del Estado social, que no ha logrado afrontar satisfactoriamente las exigencias aparecidas *ex novo*²⁵⁶⁵. El empuje del neoliberalismo a partir especialmente de la década de los ochenta, así como las dificultades económico financieras de los Estados en los últimos decenios, han ocasionado serias dificultades para el mantenimiento de los Estados sociales que habían logrado fraguar, aunque fuese de forma incipiente.

De una parte, los Estados se ven impotentes para limitar el poder económico. En la actual era de la globalización, los poderes económicos y financieros se han desplazado fuera de las fronteras nacionales, sustrayéndose a los límites jurídicos y a los controles políticos de los Estados²⁵⁶⁶. A su vez, estos poderes económicos y financieros globales, a falta de límites y controles que se encuentren a la altura de las circunstancias, están destinados a concentrarse y acumularse bajo formas absolutas²⁵⁶⁷; a asociarse con la economía criminal, a someter a los poderes públicos a sus intereses y a modelar las reglas jurídicas sobre la base de las dinámicas del libre mercado. El orden del derecho es sustituido por el orden del mercado, en el que la criminalidad organizada ha aprendido a desenvolverse con holgura.

La progresiva instauración de este escenario donde impera la confusión entre la esfera pública y la esfera privada, es decir, entre los poderes políticos y los poderes económicos, que se está imponiendo en nuestras democracias²⁵⁶⁸, desemboca irremisiblemente en la quiebra del principio de separación de los poderes. El sistema de relaciones se altera, primando el nexo de dependencia que existe entre el dinero y la política, ya que el primero es el mecanismo de financiamiento del segundo y consecuentemente, hoy en día la política se encuentra condicionada por la economía²⁵⁶⁹. El proceso de esta confusión de poderes y de intereses se inicia al postular la primacía del mercado sobre la esfera pública y social, a lo que sigue como consecuencia la subordinación de los poderes del gobierno a los grandes poderes e intereses económicos privados²⁵⁷⁰. Los poderes económicos privados, potenciados por su carácter global, dotados de mayor autonomía y guiados por los intereses personales de sus titulares, acaban por prevalecer de forma inevitable sobre los poderes públicos²⁵⁷¹, sirviéndose de ellos, como efectivamente hace la criminalidad organizada, para interferir en otros ámbitos como el político o el social. Ya no es la

²⁵⁶⁴ ALEXÝ, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 435 y ss.; PRIETO SANCHÍS, Luis, “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 22, 1995, pp. 9-57; ARANGO, Rodolfo, “Los derechos sociales fundamentales como derechos subjetivos”, *Pensamiento Jurídico*, núm. 8, pp. 63 y ss.

²⁵⁶⁵ DE CABO MARTÍN, Carlos, *La crisis del estado social*, cit., pp. 13 y ss.; MISHRA, Ramesh, *The Welfare State in Crisis*, Brighton: Prentice-Hall, 1984; HABERMAS, Jürgen, “La crisis del estado de bienestar y el agotamiento de las energías utópicas” (1984), *Ensayos políticos*, Barcelona: Península, 1988, pp. 119-130.

²⁵⁶⁶ BROWN, Wendy, *Undoing the Demos: Neoliberalism's Stealth Revolution*, Cambridge: Mass, MIT Press, 2015.

²⁵⁶⁷ AMIN, Samir, *El capitalismo en la era de la globalización*, Barcelona: Paidós, 1999, p. 19.

²⁵⁶⁸ FERRAJOLI, Luigi, *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, Madrid: Trotta, 2014; SOUSA SANTOS, Boaventura de, *Reinventar la democracia. Reinventar el Estado*, Madrid: Sequitur, 1999, p. 10.

²⁵⁶⁹ FERRAJOLI, Luigi, *Principia Iuris, Teoría del Derecho y de la Democracia*, Madrid: Trotta, 2011.

²⁵⁷⁰ FLORES D'ARCAIS, Paolo, *Democracia*, Barcelona: Galaxia Gutenberg/Círculo de Lectores, 2013, p.1.

²⁵⁷¹ FARIA, José Eduardo, *O Direito na economia globalizada*, cit., pp. 33 y ss. GOMES CANOTILHO, José Joaquim, “¿Revisar la/o romper con la constitución dirigente? Defensa de un constitucionalismo moralmente reflexivo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año XV, 43, enero-abril, 1995, pp. 9-23.

política la que gobierna la economía y el capital financiero, sino que son éstos los que regulan la política, plegándola a la defensa de sus intereses²⁵⁷². De esta manera, como muestra HELD, la capacidad decisoria del Estado queda profundamente erosionada al producirse una merma de sus facultades para controlar su propio futuro democrático²⁵⁷³.

En este contexto de desregulación, de capitalismo sin responsabilidades, de Estados mínimos, que no son capaces de cubrir las necesidades de sus ciudadanos, una de las “víctimas” principales de la criminalidad organizada es el orden socioeconómico²⁵⁷⁴. La criminalidad organizada actúa en función de metas económicas, al tiempo que aspira a ganar, en última instancia, el control político (y económico) sobre el Estado. Para alcanzar este objetivo se basa en la premisa de que, en una realidad como la actual donde prevalece la economía de libre mercado, la fortaleza económica constituye un requisito previo para la obtención del poder político; y el poder político, posteriormente, sostiene tanto la vida de la organización, como sus actividades²⁵⁷⁵. Para DELGADO MARTÍN, el propio poder económico, por sí mismo, proporciona a las organizaciones criminales una gran capacidad de influencia sobre la vida política, económica y social de un Estado, con la consiguiente relativización de la aplicación de las reglas de funcionamiento de un Estado de derecho²⁵⁷⁶. El Estado no puede competir, en ocasiones, o lo hace con dificultades, contra el potencial económico y político de procedencia criminal²⁵⁷⁷, orientado al impulso de una agenda política propia diseñada para reforzar y consolidar la ganancia del delito.

A pesar de lo expresado, no hay que caer en un equívoco reduccionismo economicista, que convierta a la criminalidad organizada en una mera especie de empresa comercial. Para evitar esta apreciación errónea del verdadero peligro que encierra la criminalidad organizada es preciso recuperar una distinción muy útil formulada por Max WEBER²⁵⁷⁸, perfectamente aplicable a esta situación. Consiste en diferenciar entre actividad económica (la empresa comercial) y actividad de orientación económica (actividad criminal). Por oposición a la primera, WEBER define como actividad de orientación económica a todo ejercicio que reúna los siguientes requisitos: que en principio esté orientada a otros fines más allá de los netamente económicos, a pesar de la máxima relevancia de éstos y que utilice medios violentos para conseguir sus fines. Expresado de otra forma, alude a toda actividad cuya orientación no sea esencial y pacíficamente económica, pero en su determinación entren factores económicos. La práctica económica trasluce al respecto, como la criminalidad organizada ha desarrollado simultáneamente la adquisición de un número creciente de empresas legales, al tiempo que gestiona sus actividades criminales con métodos empresariales. Esta dualidad, constituye una originalidad económica e histórica de las organizaciones criminales. El intercambio de modos de gestión y de activos entre ambos universos, el de la economía lícita y el de la economía criminal²⁵⁷⁹, hasta hacerlas prácticamente indiferenciables.

²⁵⁷² FERRAJOLI, Luigi, *La lógica del Derecho. Diez aporías en la obra de Kelsen*, cit., p. 244.

²⁵⁷³ HELD, David, *Modelos de democracia*, Madrid: Alianza Editorial, 2009, p. 415.

²⁵⁷⁴ GIBSON-GRAHAN, J. K., *The End of Capitalism (As We Knew It): A Feminist Critique of Political Economy*, Minnesota: University of Minnesota, 2006, p. 143.

²⁵⁷⁵ BARTOLOMÉ, Mariano, “Más Allá del crimen organizado: la reformulación del concepto de insurgencia y su impacto en el entorno estratégico sudamericano”, *Austral: Revista Brasileira de Estratégia e Relações Internacionais*, núm. 3, vol. 2, 2013, pp. 47-77; MAKARENKO, Tamara, “Crime-Terror Continuum: Tracing the Interplay Between Transnational Organised Crime and Terrorism”, *Global Crime*, vol. 6, 1, 2004, p. 134.

²⁵⁷⁶ DELGADO MARTÍN, Joaquín, *Criminalidad organizada*, Barcelona: Ed. J. M. Bosch, 2001, p. 27.

²⁵⁷⁷ CENTORRINO, Mario, “Criminalidad transnacional y procesos de globalización”, *Mafia, 'Ndrangheta, Camorra. En los entresijos del poder paralelo*, Valladolid: Secretariado de Publicaciones e Intercambio Editorial de la Universidad de Valladolid, 2005, p. 188.

²⁵⁷⁸ WEBER, Max, *Economía y sociedad*, México D.F.: Fondo de Cultura Económica, (reedición) 2014, p. 29.

²⁵⁷⁹ NAÍM, Moisés, *Ilícito. Como traficantes, contrabandistas y piratas están cambiando el mundo*, Barcelona: Debate, 2006; BAGLEY, Bruce, “Drug Trafficking and Organized Crime in the Americas: Major Trends in the Twenty-First Century”, *Woodrow Wilson Center Update on the Americas*, 2012.

Innovación, que ha auspiciado el que la criminalidad organizada se haya transformado en un soberano difuso. En definitiva, en apariencia estamos gobernados por quien manda políticamente, pero en último término, son los consorcios de intereses económicos privados²⁵⁸⁰ los que, a su vez, ejercen el control directo sobre el estamento político. La división entre los ámbitos legales e ilegales y la división entre las esferas económica y política, tienden a difuminarse en un alarde de puertas giratorias²⁵⁸¹, que posibilita que los políticos pasen de las instituciones políticas al desempeño de altos cargos empresariales y viceversa, con solución de continuidad. A su vez, los flujos de capitales han desvelado una economía criminal que discurre soterradamente, emparentada con la economía legal²⁵⁸². Los dictados de la razón económica sobre la razón moral y política han sabido imponer, como una realidad cruel, el mundo del crimen organizado y de la gran criminalidad económica²⁵⁸³. Son, sin duda, las amenazas actuales a la seguridad mundial y, por tanto, a las actuales democracias²⁵⁸⁴. Y sorprendentemente, a pesar de todo lo referenciado, económicamente está demostrado que la expansión del crimen organizado no genera riqueza. Antes, al contrario, provoca costes económicos añadidos²⁵⁸⁵. Conduce a un menor crecimiento económico²⁵⁸⁶, a una mayor desigualdad²⁵⁸⁷, a un deterioro del medio ambiente²⁵⁸⁸, a peores niveles de salud²⁵⁸⁹, de felicidad²⁵⁹⁰, de bienestar subjetivo²⁵⁹¹ y deteriora la calidad de la gobernanza económica²⁵⁹².

Recapitulando para finalizar, la génesis de la crisis apunta, entre otros motivos, a la degeneración de la dimensión política de la democracia²⁵⁹³. Ya no son los gobiernos y los parlamentos democráticamente elegidos los que dominan la economía en función de la satisfacción del interés general, sino que son los mercados lo que imponen a los Estados políticas antidemocráticas y antisociales para favorecer unos intereses privados, que buscan la optimización de los beneficios gracias a la especulación financiera y a la rapiña de los bienes públicos, comunes y vitales. El problema es que la política está sucumbiendo a la economía y, por lo tanto, la economía criminal está subvirtiendo la democracia,

²⁵⁸⁰ CAPELLA, Juan-Ramón, *Un fin del mundo. Constitución y democracia en el cambio de época*, Madrid: Trotta, 2019, p. 120.

²⁵⁸¹ *Ibid.*, p. 115.

²⁵⁸² ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, "Culpables, millonarios e impunes: el difícil tratamiento del derecho penal del delito de cuello blanco", *Ius: Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, vol. 9, núm. 35, 2015, p. 45.

²⁵⁸³ CALDERONI, Francesco, *Criminal Markets and Mafia Proceeds*, New York: Routledge, 2015.

²⁵⁸⁴ SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, "Crimen organizado y economía ilegal", *URVIO, Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, núm. 18, 2016, pp. 125-136.

²⁵⁸⁵ ENZENSBERGER, Hans Magnus, *La balada de Al Capone. Mafia y capitalismo*, Madrid: Errata Naturae, 2009.

²⁵⁸⁶ MAURO, Paolo, "The Persistence of Corruption and Slow Economic Growth", *IMF staff papers*, 51 (1), 2004, pp. 1-18.

²⁵⁸⁷ GUPTA, Sanjeev; DAVOODI, Hamid y ALONSO-TERME, Rosa, "Does corruption affect income inequality and poverty?", *Economics of Governance*, 3 (1), 2002, pp. 23-45.

²⁵⁸⁸ WELSCH, Heinz, "Corruption, Growth, and the Environment. A Cross-Country Analysis", *Environment and Development Economics*, 9 (5), 2004, pp. 663-693.

²⁵⁸⁹ HOLMBERG, Sören; ROTHSTEIN, Bo y NASIRITOUSI, Naghmeh, "Quality of Government. What You Get", *Annual Review of Political Science*, núm. 12, 2009, pp. 135-161.

²⁵⁹⁰ VEENHOVEN, Ruut, "Greater Happiness for a Greater Number", *Journal of Happiness Studies*, 2010, pp. 605-629.

²⁵⁹¹ HELLIWELL, Jonh F. y HUANG, Haifang, "How's Your Government? International Evidence Linking Good Government and Well-Being", *British Journal of Political Science*, 38 (4), 2008, pp. 595-619.

²⁵⁹² VAN DIJK, Jan V., "Mafia markers: assessing organized crime and its impact upon societies", *Trends in Organized Crime*, núm. 10, 2007, pp. 39-56.

²⁵⁹³ Sobre la crisis del Estado de derecho en el capitalismo maduro consultar, FERRAJOLI, Luigi, y Danilo ZOLO, *Democracia autoritaria y capitalismo maduro*, Barcelona: Ediciones 2001, 1980; RUIZ, Miguel A., "Derechos liberales y derechos sociales", *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 15-16, 1994, p. 666; FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, cit., p. 65; FUKUYAMA, Francis: *Orden y decadencia de la política. Desde la Revolución Industrial hasta la globalización de la democracia*, Barcelona: Ediciones Deusto, 2016, p. 681; SIMÓN, Pablo, *El Príncipe moderno. Democracia, política y poder*, Barcelona: Debate, 2018, p. 36.

posibilitando que los abundantes dividendos obtenidos de las prácticas delictivas favorezcan a las estructuras criminales el acceso a la política y a los políticos, logrando influenciar a los poderes públicos e institucionales del Estado e incluso, al propio ejercicio del poder, a través de la captura del Estado y toma de control de la agenda política. Si la soberanía política no prevalece sobre el mandato del capital privado, la política quedará sometida irremediabilmente al albur de aquellos que ostenten y monopolicen el poder económico, con independencia de quién se trate y de cuáles sean sus intenciones.

Cuestión, que tiene sus repercusiones no sólo en la concepción de los derechos fundamentales, obviando que el desarrollo del Estado social es un elemento de primer orden en el éxito de la lucha contra la criminalidad organizada y que la quiebra de la justicia social y el triunfo de la desigualdad, sólo favorece al surgimiento y eclosión del crimen organizado. No hay que perder de vista el hecho de que las políticas sociales, así como la defensa de los derechos sociales son fundamentales para combatir las causas remotas de la criminalidad organizada. Hay que ser conscientes de que, las sociedades marcadas por la desigualdad, la pobreza y la exclusión socioeconómica²⁵⁹⁴, proporcionan el capital humano²⁵⁹⁵ y las redes sociales necesarias para cimentar un excelente caldo de cultivo, que la criminalidad organizada históricamente ha sabido rentabilizar convenientemente. Situaciones de desigualdad, que refuerzan la *vis atractiva* del crimen organizado, como aglutinador de voluntades y apoyos sociales en contra del Estado.

A pesar de la crisis generalizada del Estado social, algunos autores, como FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, se muestran optimistas, defendiendo que el capitalismo más descarnado no ha logrado derrotar al Estado social, que seguiría siendo visto como un medio útil para dar una respuesta democrática a las necesidades de promoción del bienestar y de la igualdad material, pieza básica del sistema político del presente²⁵⁹⁶. Igualdad, que encuentra claras formulaciones en los textos de diversas normas básicas²⁵⁹⁷.

8.1. Crítica a la lógica del modelo neoliberal económico

La doctrina neoliberal ha penetrado en las entrañas del poder político de los Estados, ha capturado sus instituciones, difuminando los límites entre el poder económico y el poder político. El neoliberalismo no es sólo una ideología o una política económica, como afirman LAVAL y DARDOT, es una forma de vida²⁵⁹⁸, que está poniendo en jaque a las

²⁵⁹⁴ DEL REAL ALCALÁ, J. Alberto, "La eficacia de los derechos como elemento de legitimidad democrática", GÓMEZ GARCÍA, Juan Antonio (Ed.), *Legalidad y legitimidad en el Estado contemporáneo*, Madrid: Dykinson, 2014, p. 190.

²⁵⁹⁵ En Sinaloa (México), hay generaciones enteras que han dejado de pasar hambre y miseria gracias al trabajo ofrecido por el Cartel de Sinaloa, hegemónico en esa parte del territorio. Desde los campesinos hasta los políticos, desde los jóvenes hasta los viejos, desde los policías hasta los parados. Hay necesidad de producir, recolectar, almacenar, transportar y proteger. El Cártel actúa en el denominado Triángulo de oro, región montañosa de difícil acceso que se extiende entre los Estados de Sinaloa, Chihuahua y Durango con una extensión de aproximadamente 650.000 kilómetros cuadrados bajo su control. Miembros de su organización están presentes, a modo de delegación, en más de ochenta y cinco ciudades norteamericanas, prácticamente toda América Latina, Europa y de forma incipiente, en plazas de África Occidental. SAVIANO, Roberto, *Cero Cero Cero. Cómo la cocaína gobierna el mundo*, Barcelona: Anagrama, 2014, p. 59.

²⁵⁹⁶ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *Los fundamentos del Derecho Constitucional (Derecho, Estado y Constitución)*, cit., p. 86.

²⁵⁹⁷ MIRANDA, Jorge, "Contributo para una teoria da inconstitucionalidade", *Suplemento de la Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 1968, pp. 71-72.

²⁵⁹⁸ Idea reiterada por LAVAL y DARDOT sobre el neoliberalismo, descrito por ambos, no sólo como una doctrina o una política económica, sino también como una norma general de los comportamientos, tanto de los Estados como de las empresas privadas y de los propios individuos, que hace de la competencia el elemento y el motor principal de la vida. LAVAL, Christian y Pierre DARDOT, *La nueva razón del mundo*, Barcelona: Gedisa, 2013.

democracias. Como subraya NOAM CHOMSKY²⁵⁹⁹, las reformas y ajustes estructurales impulsados desde hace décadas por el neoliberalismo, al excluir a grandes sectores de la sociedad, están disminuyendo la democracia. A mayor exclusión social y desigualdad, más difícil es la estructuración democrática de la sociedad, sentándose las bases de un contexto marco favorable a la puesta en escena de la criminalidad organizada. La falta de control y la quiebra en el equilibrio de poderes, favorece e incrementa la corrupción y el abuso de poder, las crisis institucionales, la cooptación de las instituciones democráticas, el secuestro de la voluntad popular, la creciente manipulación desinformativa en la opinión pública y una alarmante restricción de derechos y libertades.

La ideología neoliberal ha relegado a un segundo plano a la razón política fundada en el interés y la preocupación por el cuidado del bienestar general, en pro de la consecución prioritaria de beneficios²⁶⁰⁰. *More Market, less State*, representa hoy una falacia que sólo permite que “el hombre sea un lobo para el hombre²⁶⁰¹” en términos económicos. La representación de una política y economías canallas²⁶⁰² deshumanizadas al servicio de intereses privados, que ven a los seres humanos desde una óptica meramente productiva y economicista (mercantilista). El fomento de un capitalismo guiado única y exclusivamente por la búsqueda del beneficio y liberado de las trabas que podían constituir los organismos y normativas reguladoras, la exigencia de responsabilidad a largo plazo y el cumplimiento de las obligaciones para con los ciudadanos.

El proyecto constitucional de la igualdad, la dignidad de la persona y la garantía de los derechos fundamentales, tiende a ser progresivamente sustituido, con mayor o menor evidencia, por una única razón motivadora de todo: la razón económica y la consiguiente abdicación política. Cuyo criterio fundamental persigue el crecimiento económico y el aumento de la riqueza, indistintamente, si éste se genera en beneficio de todos o de una minoría reducida. Las leyes de la economía han prevalecido sobre el Derecho. La deriva degenerativa de un capitalismo depredador voraz, que está destruyendo las formas de sociedad heredadas de la concepción del Estado del bienestar²⁶⁰³.

Las verdaderas normas fundamentales organizadoras de la realidad y la convivencia en el actual escenario de globalización instaurado, no son las Cartas Constitucionales, sino las reglas del mercado²⁶⁰⁴. La inversión del *status quo* en el que prevalecía el liderazgo político por encima del mandato económico, se ha gestado en gran medida por la asimetría entre el carácter global de los mercados y el carácter todavía prevalentemente estatal de la política y del Derecho, que han sido rebasados por el triunfo de la lógica global.

La liberalización económica y financiera de los mercados se ha producido antes de desarrollar una esfera pública supranacional equiparable, que pueda contrarrestar los efectos nocivos derivados. Se ha impuesto el dominio de los poderes económicos sobre la política; escenario que beneficia en extremo los planteamientos de la criminalidad organizada, que ha conseguido auparse al carro de los vencedores en la lucha por hacerse con el liderazgo económico. Éxito, que ha posibilitado a su vez su intromisión en las

²⁵⁹⁹ CHOMSKY, Noam, “Neoliberalism Is Destroying Our Democracy”, *La Nación*, junio, 2017, autor que opone desde hace años el neoliberalismo contra la democracia, que cree realmente amenazada ahora por aquél, y al que acusa de ser la raíz de las últimas crisis económicas y financieras globales. CHOMSKY, Noam, *El nuevo orden mundial (y el viejo)*, Madrid: Austral, 2013.

²⁶⁰⁰ LÓPEZ CALERA, Nicolás María, *Yo, el Estado. Bases para una teoría sustancializadora (no sustancialista) del Estado*. Madrid, Trotta, 1992, p. 25.

²⁶⁰¹ HOBBS, Thomas, *Leviatán*, cit., pp. 160 y ss.

²⁶⁰² NAPOLEONI, Loretta, *Economía canalla. La nueva realidad del capitalismo*, cit., pp. 234 y ss.

²⁶⁰³ NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert, *La ideología de la soberanía. Hacia una reconstrucción emancipadora del constitucionalismo*, Madrid: Trotta, 2019, pp. 96 y ss.

²⁶⁰⁴ SCHWARTZMAN, Kathleen C., “Globalization and Democracy”, *Annual Review of Sociology*, núm. 24 (1), 1998, pp. 159-181.

esferas social y política. Una criminalidad organizada económicamente poderosa, que ha contribuido y contribuye activamente, a reducir a los poderes políticos a una función subalterna de los poderes económicos y financieros. El control político sobre la economía y los mercados se ha desvanecido, junto con uno de los rasgos más importantes de la modernidad política y jurídica: la separación y la supraordenación de las esferas pública del Estado con respecto a las esferas económicas privadas y el papel de regulación y control de la primera sobre la segunda, en garantía de los intereses generales²⁶⁰⁵.

Además, las políticas neoliberales dictadas por los mercados financieros durante estos años, en vez de producir un general aumento de la riqueza, han provocado un empeoramiento de todos los indicadores del bienestar económico²⁶⁰⁶. Dicho esto, el problema no reside en la esencia y naturaleza del sistema capitalista en sí mismo, sino en el particular enfoque neoliberal que se ha adoptado del mismo, que personifica su faz más descarnada y menos comprometida socialmente. La visión actual neoliberal obvia, que la función principal de la economía es la consecución del mayor desarrollo humano posible, así como de las más altas cotas de bienestar para los miembros de la comunidad sin excepción²⁶⁰⁷; y en el peor de los casos, en beneficio del mayor número posible de ellos. Cuestión, que favorece sobremanera la prevención de la aparición y desarrollo de la criminalidad organizada, producida en gran medida al perderse muchos de los elementos éticos conquistados durante los siglos anteriores. La lógica del beneficio sin límite está destruyendo las bases de la solidaridad social y del orden de valores, que sustentan el orden democrático.

HABERMAS se suma a la crítica al neoliberalismo por contribuir a la regresión de muchos logros alcanzados, tanto en el aspecto social, como en el cultural. La senda de la democracia genuina, la de los avances en libertades e igualdades de sus ciudadanos, la de los sólidos y democráticos Estados de derecho sociales, la de los derechos humanos y los grandes logros de efectividad de los mismos, la de los avances en educación en valores, en la paz, en la convivencia²⁶⁰⁸. Todo ello sustituido por la visión económica, que impregna y coloniza todos los aspectos de la vida. Todo tiene como fin alcanzar el crecimiento económico en función de la máxima utilidad material, donde todo se puede comprar y vender generando un atomismo social. Y más aún, cuando el modelo económico coloniza todo el sistema social al someter nuestra existencia a las leyes estratégicas del mercado²⁶⁰⁹. El modelo económico neoliberal impone la lógica del dinero, debilitando al Estado y al propio sistema democrático. Lo que, a la postre, termina con el sistema de seguridad social y conlleva la aparición de factores coadyuvantes del empoderamiento de la criminalidad organizada.

La interpretación neoliberal ubica al propio Estado y su incapacidad de gestión, como el factor de la crisis²⁶¹⁰. Señala, que la causa de su implosión se debe a la situación de

²⁶⁰⁵ FERRAJOLI, Luigi, *Manifiesto por la igualdad*, cit., p. 78.

²⁶⁰⁶ STIGLITZ, Joseph E., *Caida libre*, Madrid: Taurus, 2010.

²⁶⁰⁷ HOUTART, François y François POULET, (Coords.), *El otro Davos. Globalización de resistencias y de luchas*, Madrid: Editorial Popular-Plaza y Valdés, 2001, pp. 7-67.

²⁶⁰⁸ RIBOTTA, Silvana, "Democracia y educación en y para la paz. ¿Democracias genuinas o democracias suicidas?", Garrido Gómez, María Isabel y Ramón Ruiz (Eds.), *Democracia, gobernanza y participación. El tiempo de los derechos*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, p. 293.

²⁶⁰⁹ HABERMAS, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa*, Madrid: Taurus, 1987, p. 469.

²⁶¹⁰ Sobre la crisis del Estado resulta particularmente lúcido el análisis de BOLZÁN de MORAIS en el que distingue cinco planos en los que se reproduce dicha crisis: a nivel conceptual (estados débiles, cooptados, criminalizados, frágiles, cautivos...); estructural (fortalecimiento democrático); institucional (perspectiva constitucional); funcional y político (corrupción). BOLZÁN de MORAIS, José Luis, *Constitucionalismo Em Tempos De Globalização: Estado e Constituição*, Portugal: Livraria do Advogado Editora, 2011. Para una visión retrospectiva del Estado nacional y un balance de sus perspectivas de futuro en el contexto global, cfr. HABERMAS, Jürgen, "El Estado nacional europeo. Sobre el pasado y el futuro de la soberanía y la ciudadanía", en HABERMAS, Jürgen, *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*, Barcelona: Paidós, 1999.

sobrecarga de responsabilidades y demandas alcanzada, que saturaron sus capacidades hasta volverlo inoperante, convirtiéndolo en un lastre para la sociedad. Por ello, desde esta interpretación se aboga por dismantelar todo atisbo de política social, como estrategia de recuperación del Estado. Iniciativa controvertida, dado que sólo parece favorecer los intereses de un modelo económico neoliberal, desinteresándose por las situaciones sociales de los menos favorecidos.

No debe olvidarse, que la vitalidad de la democracia está directamente vinculada con las condiciones de vida de los ciudadanos, como premisa indispensable para facilitar su incorporación a las diversas formas disponibles de participación política. De ahí la relevancia de las iniciativas orientadas a minimizar el impacto negativo de la desigual distribución de la riqueza²⁶¹¹. Lo característico del Estado social de derecho es su propósito de compatibilizar en un mismo sistema dos elementos: por un lado el capitalismo, como forma de producción y, de otro, la consecución de un bienestar social general²⁶¹². La creencia en la posibilidad de semejante compatibilidad constituye precisamente el elemento ideológico, que sirve de base al neocapitalismo típico del *Welfare State*. Neocapitalismo orientado hacia el bienestar²⁶¹³ o bienestar logrado en el neocapitalismo (calidad de vida), constituye, en efecto, el componente determinante de los sistemas actuales que, con diversos matices, pueden encuadrarse en la fórmula del Estado social de derecho²⁶¹⁴. Por consiguiente, el Estado social tiene obligación de intervenir para que la igualdad jurídico-política, que asegura el Estado de derecho sea auténtica, al igual que auténticas tienen que ser las garantías que protegen los derechos. Ello requiere de una actitud correctora de las desigualdades, configuradora de un modelo de economía y de sociedad, inspiradas en la proclamación de la justicia como valor. El objetivo es luchar contra los riesgos derivados de un liberalismo económico extremo²⁶¹⁵. Escenario, que beneficia sobremanera al crimen organizado, en tanto éste prodiga la desigualdad y se nutre, en gran medida, de la desesperación de los desposeídos.

Sea como fuere, el dismantelamiento del Estado social y de sus garantías demuele la igualdad en los derechos fundamentales, que es el presupuesto político social, no sólo de la dimensión sustancial de la democracia, sino también del crecimiento de la riqueza en general²⁶¹⁶. Restaurar el proyecto normativo de la igualdad sustancial requiere, a día de hoy, de un cambio de sentido en las actuales políticas económicas, sobre la base de una rehabilitación del papel de gobierno de la política con respecto a la economía y retornar al derecho su papel de garantía de los derechos sociales. Roles, que se afirmaron con el nacimiento del Estado moderno, como esfera pública separada y supraordenada a las esferas privadas de la economía. Poner fin a la inversión de la relación entre política y economía, refundando la representación política, exige una política de garantías de todos los derechos fundamentales establecidos en las Cartas Magnas y textos internacionales. En definitiva, la inversión de los procesos deconstituyentes de la esfera pública,

²⁶¹¹ GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel, "Poder judicial y Estado social: legalidad y resistencia constitucional", Andrés Ibáñez, Perfecto (Ed.), *Corrupción y Estado de derecho. El papel de la jurisdicción*, Madrid: Trotta, 1996, pp. 79-80.

²⁶¹² DÍAZ, Elías, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Madrid: Taurus, 2010, pp. 112 y ss.

²⁶¹³ Esta concepción democrática del bienestar ha sido configurada por Raúl MORODO cuando, tratando explícitamente este tema escribe: "Bienestar significa algo concreto. Nivelación u homogeneización de los estratos o grupos sociales. Sin nivelación socioeconómica no hay libertad, no hay democracia, no hay paz social. La nivelación exige planificación. Hay bienestar, -concluye- cuando afecta a la generalidad". En este sentido, a la nota del bienestar se le añade, y esto es decisivo, la cualificación de la democracia. "Una legalidad es legítima, un Estado es legítimo, cuando tiene paz, libertad, bienestar y democracia". MORODO, Raúl, "Constitución, legalidad, legitimidad", *Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político de la Universidad de Salamanca*, núm. 26, 1962, pp. 66 y 67.

²⁶¹⁴ DÍAZ, Elías, *Estado de derecho y sociedad democrática*, cit., pp. 112 y ss.

²⁶¹⁵ CORCUERA ATIENZA, Francisco Javier y Miguel Ángel GARCÍA HERRERA (Eds.), *Derecho y Economía en el Estado social*, Madrid: Tecnos, 1988.

²⁶¹⁶ FERRAJOLI, Luigi, *Manifiesto por la igualdad*, cit., p. 86.

promovidos por los poderes fácticos económicos y criminales, a la par que la activación de un proceso inverso reconstituyente, a través de la reafirmación y reforzamiento de las funciones y técnicas de garantía de los derechos y libertades en los ordenamientos estatales. A lo que algunos autores, como FERRAJOLI, añaden un paso más al requerir la activación de un procedimiento constituyente, conducente a la ampliación del paradigma constitucional más allá del Estado²⁶¹⁷.

8.2. La Constitución y la orientación de los principios económicos como herramienta al servicio de la materialización efectiva de los derechos sociales

Las relaciones entre Constitución y Economía son bastante recientes. Hasta bien entrado el siglo XX, no puede decirse que la Teoría Constitucional hubiera tenido en cuenta, como una dimensión del Derecho y de la Política, a la Economía. En el siglo del nacimiento de las constituciones y su posterior generalización internacional, la norma fundamental se circunscribía, en términos generales, a la ordenación del poder político. Nada se regulaba con respecto a las vicisitudes del poder económico²⁶¹⁸.

La exigencia de nuevos derechos encontró en la economía y sus diversas manifestaciones, un campo abierto a la regulación por el orden constitucional²⁶¹⁹, que ha conducido a la teorización sobre la relación, a veces conflictiva, entre Constitución y economía. De esta interacción surgió el concepto de Constitución económica²⁶²⁰. El objetivo principal es lograr establecer una división efectiva y provechosa entre la economía y la política²⁶²¹, para evitar que la primera, solicita a servir a los poderes criminales organizados, subordine y constriña a la segunda, supeditándola a sus intereses.

Concretando, la idea de Constitución económica surge tras la primera guerra mundial y se asienta tras la segunda. Este concepto hace referencia a “una serie de preceptos constitucionales que tienen la función de habilitar, orientar y limitar la acción económica del Estado²⁶²²”. Puede definirse como “el conjunto de normas básicas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica o, expresado de otro modo, para el orden y proceso económico. El conjunto de las disposiciones constitucionales, que se refieren a las relaciones económicas y que sirven de parámetros jurídicos básicos, para la acción de los actores económicos públicos y privados. Pueden ser enunciación de principios y valores directivos orientadores de la acción, o pueden tener formulación y garantías más vigorosas²⁶²³”. Dicho con otras palabras, el “orden jurídico fundamental de los bienes, fuerzas y procesos

²⁶¹⁷ FERRAJOLI, Luigi, *Manifiesto por la igualdad*, cit., p. 92.

²⁶¹⁸ JUAN ASENJO, Oscar de, *La Constitución económica española*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984; BASSOLS COMA, Martín, *Constitución y sistema económico*, Madrid: Tecnos, 1985, capítulos 1 y 2.

²⁶¹⁹ Señalar, que la idea de los derechos sociales como derechos de rango constitucional es anterior al surgimiento del Estado social. Lo que sucede es que dicha idea no puede ser llevada a la práctica de forma completa y coherente, justamente por la falta de estructuras estatales que lo permitan. El surgimiento del Estado social vendrá a significar entonces la posibilidad de realizar en la práctica esa idea de los derechos sociales, como derechos que deben ser tutelados por el sistema constitucional. BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang, *Escritos sobre derechos fundamentales*, Baden-Baden: Nomos, 1993, pp. 72 y ss.

²⁶²⁰ ESTÉVEZ VALENCIA, Jaime, “Visión sobre la Constitución Económica”, *Revista de Derecho Público*, vol. 62, p. 97.

²⁶²¹ NUN, José, *Democracia ¿Gobierno del pueblo o gobierno de los políticos?*, Madrid: Siglo XXI, 2002, p. 162.

²⁶²² CAPELLA, Juan Ramón, *Fruta prohibida*, Madrid: Trotta, 1997, pp. 257 y ss.; SATRÚSTEGUI, Miguel, “Derechos del ámbito económico y social”, LÓPEZ GUERRA, Luis et Al., *Derecho constitucional*, vol. I, Valencia: Tirant lo Blanch, 1991, pp. 346-370, p. 356. CANCIO MELIÁ, Jorge, “La Constitución económica. Promesas incumplibles”, *Revista Jurídica* 7, 2002, pp. 49-102.

²⁶²³ GARCÍA-PELAYO, Manuel, “Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución”, en *Obras completas*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, Tomo III, pp. 2855-2874.

económicos²⁶²⁴”, que coadyuvan a la convivencia democrática dentro de la Constitución, conforme a un orden económico y social justo.

La Constitución económica desde una perspectiva netamente constitucional ha empezado a recobrar actualidad, por su implicación y relevancia dentro del conjunto de posibles estrategias de contención y rechazo de la criminalidad organizada. El Estado debe establecer los programas y los controles oportunos, para que la actividad económica pública y privada pueda ser orientada y coordinada hacia fines sociales, o bien para que la iniciativa privada pueda desarrollarse de manera que no esté en contradicción con la utilidad social o evitar que pueda llegar a perjudicar a la seguridad, la libertad o la dignidad humana²⁶²⁵. En concreto, el Estado puede limitar el derecho de propiedad para hacerla accesible a todos²⁶²⁶; para suministrar servicios públicos esenciales y afrontar situaciones de monopolio; y a fin de conseguir la explotación racional de la economía y de establecer relaciones sociales equitativas.

En los últimos tiempos, la realidad económica se ha modificado, pero los textos constitucionales apenas han dado cuenta de ello y de ahí que exista ese enorme contraste entre las afirmaciones que aparecen en los textos jurídicos más importantes y una realidad que no se ajusta a esos preceptos²⁶²⁷. La causa fundamental de la obsolescencia de las constituciones actuales se encuentra en que la Constitución económica, no ha evolucionado al mismo tiempo que han ido cambiando las circunstancias económicas y políticas. Así, se cuestiona el que las constituciones sigan proclamando la existencia de estados intervencionistas, estados sociales y democráticos de derecho, cuando la realidad es que los Estados cumplen cada vez menos con esas exigencias²⁶²⁸. Es necesario una transformación en la regulación del ámbito social fundamental para conseguir una democracia efectiva²⁶²⁹.

La constitución económica del Estado liberal es implícita²⁶³⁰ porque al ser un tema perteneciente a la esfera de la sociedad no se requiere la constitucionalización expresa del sistema económico. Aproximando un poco más el concepto, la constitución económica del Estado social puede definirse como “[...] la constitución del heterogobierno del mercado y el primado de la política²⁶³¹”. Es expresa, porque se toma conciencia de la necesidad de someter-al menos parcialmente- el poder económico al poder político, es decir, al poder democrático. Ello se hace en diferentes grados de intensidad; en algunos países no se hacen cambios formales en el texto constitucional, mientras que, en otros, se establecen las habilitaciones precisas para garantizar la intervención pública e, incluso, en algunas normas fundamentales se establecen fines político-económicos, como es el

²⁶²⁴ TORRES DEL MORAL, Antonio, *Principios de Derecho constitucional español*, Madrid: Universidad Complutense de Madrid (6ªed.), 2010, p. 596; BAQUERO CRUZ, Julio, *Between Competition and Free Movement. The Economic Constitutional Law of the European Community*, Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 29; JOERGES, Christian, “What is left of the European Economic Constitution? A melancholic eulogy”, *European Law Review*, núm. 4, 2005, pp. 461-489; CASSESE, Sabino, *La nuova costituzione economica*, Roma: Laterza (3ª ed.), 2007.

²⁶²⁵ MARDEN, Carlos, “Constitución y Democracia en el siglo XXI”, DE JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso (Ed.), *Itinerarios constitucionales para un mundo convulso*, Madrid: Dykinson-Caja Sol, 2017, p. 252; DOEHRING, Karl, “Estado social, Estado de derecho y orden democrático”. Abendroth; Forsthoff, Wolfgang y Karl Doehring, *El Estado social*, Madrid: Centro de Estudios Políticos, 1986, p. 128.

²⁶²⁶ FERRAJOLI, Luigi, *Manifiesto por la igualdad*, cit., pp. 180 y ss.

²⁶²⁷ SERRA GIMÉNEZ, Francisco, *El Derecho en la época constitucional. Un ensayo de interpretación*, Madrid: Dykinson, 2013, p. 83.

²⁶²⁸ *Ibid.*, pp. 82 y ss.

²⁶²⁹ WESTBROOK, Robert, *John Dewey and American Democracy*, Cornell: Cornell University Press, 1993.

²⁶³⁰ BASSOLS COMA, Martín, *Constitución y sistema económico*, Madrid: Tecnos, 1985, pp. 21 y ss.

²⁶³¹ CÁNTARO, Antonio “El declive de la constitución económica del Estado social”, GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel (Ed.), *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*, Ofiati: Instituto Vasco de Administración Pública, 1997, pp. 153-178.

caso de la Constitución portuguesa de 1976 y, según algunos autores, también de la española de 1978²⁶³².

No se trata de apostar por un Estado netamente intervencionista, porque esta visión se opone a una concepción de una sociedad libre como eje de la vida constitucional; pero a su vez hay que distanciarse de las formulaciones doctrinales que identifican las reglas de la democracia con las del mercado²⁶³³. La idea fundamental que orienta las constituciones económicas, *grosso modo*, es que el logro de buenos resultados económicos requiere simplemente de liberalización comercial, estabilidad económica y control de los mercados, para evitar distorsiones motivadas por las interferencias en el sector económico por parte de la criminalidad organizada²⁶³⁴.

Las constituciones económicas, confían a la ley y por ende al Estado, como fuente productiva de las normas, el diseño global de la economía: el deber de orientarla y coordinarla para alcanzar fines sociales. La ley no se limita a regular, prohibiendo algunos medios o a aconsejar y promover el uso de otros, sino que determina los fines sociales, los cuales, por su naturaleza, se distinguen de los fines individuales perseguidos por los empresarios individuales. Se trata de una visión teleológica. Un dirigismo orientado a alcanzar fines sociales seleccionados por el legislador²⁶³⁵.

Para lograrlo, desde una aproximación del deber ser, las constituciones económicas, confían a la ley y por ende al Estado, como fuente productiva de las normas, el diseño global de la economía: el deber de orientarla y coordinarla para alcanzar fines sociales. Y esta visión teleológica, choca diametralmente con la génesis, finalidad y objeto de la criminalidad organizada, de ahí que trate de minimizar o promover la inacción de este tipo de mandatos constitucionales, para que no lleguen a materializarse, dado que le perjudican y desfavorecen en relación a sus intereses netamente particulares de enriquecimiento y su afán de obtención de lucro. La economía constitucional frente a la criminalidad organizada. Sin embargo, la realidad imperante difiere notablemente. La política sometida a la eferescencia de los mercados internacionales ha abdicado de su papel de gobierno²⁶³⁶, contribuyendo con su dejación (vacío institucional y normativo) al desarrollo de los poderes salvajes mediante innumerables intervenciones dirigidas a la desregulación y liberalización de los mercados y la privatización de los servicios públicos y de los bienes comunes, desviando intencionadamente el ordenamiento jurídico del mandato constitucional desvirtuándolo²⁶³⁷.

²⁶³² Así reza, por ejemplo, el artículo 9.2 de la Constitución española: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que libertad e igualdad sean reales y efectivas, y remover los obstáculos que impidan su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica social y cultural instituye un principio rector, una guía para la acción de los poderes públicos en pos de la consecución del Estado Social”. Sin embargo, ante la ausencia de garantías jurídicas tendentes al reconocimiento, salvaguarda y ampliación de los derechos sociales como derechos fundamentales, tiende a dejar en la práctica, vacíos de contenido tal precepto.

²⁶³³ HÄBERLE, Peter, *El Estado Constitucional*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM), 2018, p. 53.

²⁶³⁴ CATANZARO, Raimondo, *El delito como empresa. Historia social de la mafia*, Madrid: Taurus, 1992, p. 305.

²⁶³⁵ Esta norma ha sido denominada como “decisión de sistema” por IRTI, Natalino, *L’ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari: Laterza, 1998, pp. 19-20.

²⁶³⁶ CAPELLA, Juan Ramón, “Estado y Derecho ante la mundialización: aspectos y problemáticas generales”, *Estudios de derecho judicial*, núm. 16, 1999, pp. 83-122; GARCÍA-PELAYO, Manuel *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid: Alianza (2ª ed.), 1985, p. 38; NAVARRO, Vincenz, *Bienestar insuficiente, democracia incompleta*, Barcelona: Anagrama, 2002, pp. 153 y ss.

²⁶³⁷ Por ejemplo, el artículo 41 de la Constitución italiana establece que “la iniciativa económica no puede desenvolverse en oposición a la utilidad social o de manera que haga daño a la seguridad, la libertad, a la dignidad humana”. A su vez, el artículo 42 sobre la propiedad privada confía a la ley la tarea de “asegurar su función social y hacerla accesible a todos”; y en el artículo 43 prevé la posible nacionalización de empresas que “se refieran a servicios públicos esenciales o a fuentes de energía o a situaciones de monopolio y tengan carácter de interés general preeminente”. Disposiciones análogas están contempladas por los artículos 14 y 15 de la Ley Fundamental alemana y por el capítulo III de la Constitución española de 1978. Con la misma orientación se identifican igualmente la parte II de la Constitución portuguesa y los artículos 17 y 18 de la Constitución griega. Para las relaciones entre

La liquidación del Estado de bienestar social tuvo, sin duda, una consecuencia directa: las crisis que había logrado detener resurgieron con más fuerza. Esos costos sociales dañaron la capacidad política de integración de una sociedad liberal. Los indicadores revelan de modo inequívoco un aumento de la pobreza, de la inseguridad social, de desigualdad de los salarios; todo esto resume las tendencias de la desintegración social²⁶³⁸. Para evitar nuevos episodios similares, se debe abogar por la ampliación de los fines del Estado en términos de que éste ya no solo debe limitarse a no empeorar las condiciones de vida de las personas bajo su jurisdicción (papel que juegan en mayor medida los derechos de libertad), sino que también debe promover la mejora de las mismas, permitiendo que las personas adquieran condiciones de vida dignas, como la subsistencia, el trabajo, la salud, la vivienda o la educación; refuerzo económico, en el sentido de que también los poderes privados (el mercado) deben estar vinculados por estos principios constitucionales²⁶³⁹. Lo que falta es (re)construir y (re)diseñar las estructuras institucionales, que los vuelvan realmente efectivos. Una forma de obligar a las instancias de decisión política a respetar los límites impuestos por el conjunto de derechos y, de otra, operar conforme a los valores y principios rectores de la economía que la Carta consagra²⁶⁴⁰.

Es evidente que, al margen de la bondad o deseabilidad de los derechos y fines constitucionalmente declarados y, especialmente, de la efectividad de los medios que se disponen para alcanzarlos, la realización de muchos de ellos, singularmente los de corte social, exige una considerable ampliación de las tareas estatales y un cambio importante en el modo de entender la relación del Estado con la sociedad civil²⁶⁴¹, del derecho con el poder político o las funciones de los derechos, o de algunos principios jurídicos tradicionales. Los derechos sociales y, en general, todo objetivo colectivo, se traducen fundamentalmente en apoderamientos a los poderes públicos y dan lugar necesariamente a una intervención pública, no retrospectiva sino prospectiva, configuradora de la sociedad, de la economía y de la producción o redistribuidora de renta²⁶⁴².

El aumento de las tareas estatales no es el único efecto que se sigue de la proclamación del carácter social del Estado. También son significativos los cambios en el modo de entender algunos de los principios tradicionales vinculados a la comprensión liberal del Estado y del derecho. ZAGREBLESKY afirma, por ejemplo que, como consecuencia de la asunción por parte de los poderes públicos de grandes tareas de gestión

constitucionalismo y economía, consultar HÄBERLE, Peter, "Siete tesis para una teoría constitucional del mercado", *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 5, 2006, pp. 11-30.

²⁶³⁸ HABERMAS, Jürgen, *Ciencia y técnica como ideología*, Madrid: Tecnos, 2010.

²⁶³⁹ En opinión de GRIMM, a pesar del éxito aparente del constitucionalismo en el contexto mundial, se detectan indicios que sugieren una creciente debilidad interna de la Constitución para regular la organización social. Debilidad que está vinculada directamente al aumento de las funciones del Estado y que suscita dudas acerca de si se debe a un déficit de adaptación o si remite a la incapacidad del Derecho constitucional para hacer frente a los desafíos del Estado social. En cualquier caso, la Constitución no resulta inmune al vaciamiento interno que alcanza asimismo al resto de normas jurídicas. GRIMM, Dieter, *Constitucionalismo y derechos fundamentales*, Madrid: Trotta, 2006, pp. 175-209.

²⁶⁴⁰ GARCÍA-PELAYO, Manuel "Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución", cit., p. 2857; GARRORENA MORALES, Ángel, *El Estado Español como Estado Social y Democrático de Derecho*, Madrid: Tecnos, 1991; PEÑA FREIRE, Antonio Manuel, *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, Madrid: Trotta, 1997, p. 162.

²⁶⁴¹ ALEXY, Robert, "Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático", CARBONELL, Miguel, (Ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid: Trotta, 2005, pp. 31-48.

²⁶⁴² Del Estado y los poderes públicos se exige la prevención y defensa de todo tipo de riesgos, tanto los derivados de la acción humana, como otros causados por fuerzas naturales ajenas al hombre. Esta exigencia necesariamente implica un incremento en las dosis de autoridad y en la capacidad para intervenir en la vida individual, pues como advierte "resulta imposible prevenir los actos sin asumir el control de una vasta área de comportamientos que los rodean y sin el ejercicio del gran poder". PEÑA FREIRE, Antonio Manuel, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 41, 2007, pp. 237-257; GRIMM, Dieter, "The Democratic Costs of Constitutionalisation: The European Case", *European Law Journal*, vol. 21, núm. 4, 2015, pp. 460-473.

de intereses públicos, se habría invertido la regla liberal clásica según la cual las actividades privadas siempre son lícitas, si no vienen expresamente prohibidas por la ley²⁶⁴³. Existen, por tanto, apoderamientos genéricos o tácitos a los poderes públicos, que los dotan de una cierta autonomía instrumental necesaria para la realización de los fines constitucionalmente exigidos, mediante el ejercicio de funciones de planificación.

8.3. La relevancia del control constitucional de la igualdad y de la libre competencia ante el auge de la economía criminal

LINDBLOM formuló explícitamente el problema de la relación entre las formas políticas y las formas económicas de los regímenes políticos²⁶⁴⁴, haciendo especial hincapié en los regímenes democráticos y el capitalismo dominado por las grandes empresas²⁶⁴⁵. Escenario predilecto para el crimen organizado para florecer y expandirse bajo un barniz empresarial²⁶⁴⁶.

Como demuestra la experiencia histórica, no hay nada más nocivo para la salud económica de los sistemas criminales, para su permanencia y su crecimiento, que una situación de libre competencia, que introduzca incertidumbre o conflictividad, motivado por la convivencia de múltiples intereses diversos dentro de un mismo territorio o sector comercial. Las condiciones de monopolio conforman el entorno más sobresaliente para maximizar los beneficios y disminuir los riesgos. Frente a los intentos de penetración de la criminalidad organizada en el sistema empresarial, económico y financiero, tratando de imponer su liderazgo en clave de monopolio, el Estado tiene una responsabilidad inaplazable e ineludible de asegurar su protección²⁶⁴⁷. Además de la tarea de regular el mercado. Es responsabilidad del Estado social la promoción y defensa de la competencia y perseguir los objetivos de justicia social. Las Constituciones se configuran como “garantía institucional”, para afirmar los programas de reforma social, de ahí que se inscriban en una Constitución métodos y formas para transformar la economía. Permite establecer los principios rectores del sistema económico y determina las posiciones que en ese sistema ocupan los sujetos privados y los poderes públicos. Para ello, se requiere de la construcción de las instituciones públicas requeridas para asegurar el desarrollo de un sector privado fuerte, competitivo, eficiente y estable, amparado por la creación de una infraestructura legal adecuada. Un marco regulatorio, que maximice el alcance de la competencia y consolide un sistema de protección de los inversores, todo lo cual se refleja en la eficiencia y sustentabilidad del sistema económico.

En esta línea argumentativa, la Constitución ha de contener órganos de supervisión y control e investirlos de las facultades necesarias para que puedan reprimir la competencia desleal bajo cualquiera de sus formas, sea acuerdos para fijar precios, repartirse mercados o abusar de la posición dominante. Pero, además, debe promover la competencia y aplicar

²⁶⁴³ ZAGREBELSKY, Gustavo, “El Derecho Dúctil”, cit., pp. 34-36.

²⁶⁴⁴ LINDBLOM, Charles, *Politics and Markets: The World's Political-Economical Systems*, London: Basic Books, 1977.

²⁶⁴⁵ PRZEWORSKI, Adam, *Democracy and the Market. Political and Economic Reforms in Eastern Europe and Latin America*, Cambridge: Cambridge University Press, 1991.

²⁶⁴⁶ En Taiwán, el principal problema de crimen organizado es la infiltración criminal en el sector empresarial legal y en el espacio político. Los miembros de las cúpulas de las organizaciones criminales son directores ejecutivos de los principales conglomerados empresariales, con gran participación en los negocios de fraude en la obtención de contratos públicos, eliminación de residuos, construcción, televisión por cable, telecomunicaciones, operaciones bursátiles y entretenimiento. Desde mediados de la década de 1980, muchos criminales para agenciarse protección frente a la acción policial han procurado infiltrarse en la administración pública para gozar de la inmunidad que tales puestos proporcionan. Existe un cálculo según el cual, aproximadamente un tercio de los diputados electos de Taiwán son miembros del crimen organizado o están vinculados. FINCKENAUER, James O., *Mafia y Crimen Organizado. Todo lo que hay que saber sobre la Mafia y las principales redes criminales*, cit., pp. 138 y ss.

²⁶⁴⁷ PIQUER, Juan Miguel, *Contra la mayoría. Libertad, democracia y razón de Estado*, cit., p. 198.

políticas que amplíen los mercados. Procurar el principio de igualdad²⁶⁴⁸ de tratamiento y de protección a los empresarios que se dedican a una misma actividad económica o sector, de tal suerte que todos ellos sean jurídicamente iguales ante el mercado. Para que todo ello resulte efectivo, se requiere de una serie de presupuestos constitucionales, tales como la libre determinación de los factores productivos, la libertad de acceso y permanencia de los empresarios en el mercado, el libre juego de la concurrencia y la competencia, la capacidad de autodeterminación y gestión de la empresa, la libertad de apropiación del beneficio empresarial y la libertad de contratación, que simbolizan la propia idea de la autonomía de la voluntad e, incluso, la esencia de la libre empresa, que la criminalidad organizada conculca. En resumen, garantizar la instauración de la libre competencia y su defensa frente a todo ataque contrario al interés público.

Los textos constitucionales normalmente incluyen previsiones para contrarrestar el empoderamiento impropio del poder económico. A modo de ejemplo, la Constitución española, parece optar por un sistema capitalista en el que el Estado pueda controlar o tomar parte de algunos sectores económicos estratégicos. Así, la Constitución reconoce el derecho a la propiedad privada, pero establece que “toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general²⁶⁴⁹”. El Título VII proclama además, que los poderes públicos promoverán formas de participación pública en la empresa y facilitarán el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción²⁶⁵⁰; la opción de que el Estado planifique la actividad económica “para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución²⁶⁵¹”; la posibilidad de establecer bienes de dominio público, así como la potestad para establecer tributos e impuestos y para emitir deuda pública. La Constitución, por tanto, establece un modelo de economía mixta capitalista, que admite el papel del Estado en su ordenación y dirección, atendiendo a los intereses generales y velando por una distribución más equilibrada de la riqueza y de los recursos. En conjunto, todas estas iniciativas perfectamente ejemplifican el contenido de una Constitución económica²⁶⁵². Limitaciones destinadas a neutralizar cualquier intento impropio de acumulación de riqueza, haciendo prevalecer el principio de igualdad y la redistribución equitativa. Esta faceta económica de la Constitución es importante para delimitar las bases que justifiquen la lucha contra el enriquecimiento ilícito de la criminalidad organizada y la reversión a la sociedad de los bienes y capitales incautados, para resarcir al conjunto social del daño ocasionado.

Un futuro viable para la democracia demanda, que los procesos de formación de la voluntad democrática no puedan ser interferidos, ni dominados por los procesos de poder económico, ya que la sociedad abierta no es un juego de “ganancia económica”. Las

²⁶⁴⁸ La igualdad es un valor normativo, político y axiológico fundamental que inspira el desarrollo, la evolución e implementación de nuestros Estados democráticos y sociales de derecho hacia una mayor integración social, política, jurídica y económica. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Dimensiones de la igualdad*, Madrid: Dykinson, 2006, p. 16; LAPORTA, Francisco, *El principio de igualdad: introducción a su análisis* en Sistema, núm. 67, 1985, pp. 3-31; FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, “Comentarios al anteproyecto de Ley orgánica de igualdad de mujeres y hombres” *Revista Criterio Jurídico*, vol. 6, 2006, pp. 197-213; AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique, “La igualdad como valor normativo, axiológico y político fundamental”, FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, *Igualdad ¿para qué?*, Granada: Comares, 2007, pp. 15-49.

²⁶⁴⁹ Artículo 128.1 de la Constitución española de 1978.

²⁶⁵⁰ Artículo 129 de la Constitución española de 1978.

²⁶⁵¹ Artículo 131 de la Constitución española de 1978.

²⁶⁵² DEJUAN ASENJO, Óscar, *La Constitución económica española. Iniciativa económica pública versus iniciativa económica privada en la Constitución española*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1984; REY PÉREZ, José Luis, *La democracia amenazada*. Cuadernos Democracia y Derechos Humanos, núm. 6. Alcalá de Henares: Universidad de Alcalá y Defensor del Pueblo, 2012, pp. 96 y ss.

estructuras de división de poderes, trasladadas del estado a la economía (por ejemplo, leyes de competencia económica, leyes sobre fusiones o bien el establecimiento de topes en el ámbito de las fusiones de empresas, o la obligación de leyes liberalizadoras de mercados antimonopolios y oligopolios posibles) son las que deben impedirlo. En consecuencia, la competencia se proclama constitucionalmente como principio rector de toda economía de mercado y constituye, en el plano de las libertades individuales, la primera y más importante forma en la que se manifiesta la libertad de empresa, ambas constitucionalmente amparadas²⁶⁵³, reflejo de la igualdad ante la ley.

En todo caso, no caben dudas de que la operatividad de una Constitución económica sea clave para el desarrollo económico de una sociedad. Si bien los efectos concretos dependerán de la ideología a la que responda el modelo que se proponga, como programa político-económico. En todo caso, una propuesta que relativice el mercado y permita la actuación del Estado como agente económico, es el mejor sistema para el desarrollo pacífico y en libertad de una comunidad. No se puede perder de vista que, el Estado social y democrático de derecho con una economía social de mercado protege, por supuesto, la competencia entre empresas, pero, al mismo tiempo, protege también o debe proteger al consumidor. De ahí la relevancia de predicar no solo la importancia de la igualdad y la libertad en los mercados, sino también en el plano social.

En relación a la libertad, Aristóteles advertía que vivir según los dictados de la *Politeía* “no es servidumbre, sino más bien salvación²⁶⁵⁴”. El *quid* de la cuestión, desde siempre, ha sido disfrutar de la libertad. Ser libres, cuando se obedece el mandato legal. Asumir el gobierno de las leyes frente al gobierno de los hombres o del dinero. Pero si libertad (política) es “libertad en la ley y mediante leyes, hay un buen trecho entre saberlo y saber cómo hacerlo²⁶⁵⁵”. Por ello, defender como requisito indispensable y condición de efectividad del Estado social y por extensión de la democracia, el aseguramiento a cada hombre de un mínimo digno de bienestar económico a través de la ley, resulta indispensable para asegurarle, a su vez, la libertad. La cuestión social dejará de ser solo cuestión de justicia e igualdad, para transformarse sobre todo en cuestión de libertad²⁶⁵⁶. En un mundo en el que la exaltación del poder y del dinero ha superado todas las cotas posibles es menester recordar, que la dignidad de todo ser humano es la base del Estado de derecho y, por ende, finalidad última de las políticas públicas desempeñadas en los modelos democráticos²⁶⁵⁷. De nada vale que los derechos de carácter social, queden consagrados en lapidarios artículos de códigos legales, si en la práctica, no salvaguardan los derechos y libertades. No basta con un recurso teórico, demagógico, sin contenido real. Demandan proporcionar a todas las personas unas condiciones mínimas de subsistencia digna en clave de igualdad social²⁶⁵⁸ y de su disfrute en libertad. ROUSSEAU escribía “precisamente porque la fuerza de las cosas tiende siempre a destruir la igualdad, la fuerza de la legislación debe tender siempre a mantenerla²⁶⁵⁹”. Y le corresponde al sistema constitucional velar por el cumplimiento de este mandato.

²⁶⁵³ RUBIO LLORENTE, Francisco, “La libertad de empresa en la Constitución”, IGLESIAS PRADA, Juan Luis (Coord.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, Madrid: Civitas, vol. 1, 1996, pp. 431-446.

²⁶⁵⁴ ARISTÓTELES, *Política*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1970 (reimpresión), p. 1310.

²⁶⁵⁵ SARTORI, Giovanni, ¿Qué es la democracia?, cit., p. 187.

²⁶⁵⁶ CALAMANDREI, Piero, *Sin legalidad no hay libertad*, cit., pp. 19 y ss.

²⁶⁵⁷ RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime; “Reflexiones sobre la regeneración democrática en gobiernos y administraciones públicas”, RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime; VIVANCOS, Mariano y Josu AHEDO (Coords.), *Calidad democrática, transparencia e integridad*, cit., p. 54.

²⁶⁵⁸ DEL REAL ALCALÁ, J. Alberto, “La eficacia de los derechos como elemento de legitimidad democrática”, GÓMEZ GARCÍA, Juan Antonio (Ed.), *Legalidad y legitimidad en el Estado contemporáneo*, Madrid: Dykinson, 2014, p. 201; PECES-BARBA, Gregorio, *La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho*, Madrid: Dykinson, 2004, pp. 69-70; PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías, elementos para una reconstrucción*, Madrid: Trotta, 2007.

²⁶⁵⁹ ROUSSEAU, Jean Jacques, *El contrato social o principios de derecho político*, cit., p. 11.

Sin embargo, la reivindicación del disfrute de los derechos de libertad e igualdad tiene que enfrentarse a diario con la triste realidad de la esclavitud, la peor de las miserias humanas, que ha llegado hasta nuestros días bajo sus formas de esclavitud sexual y laboral, de manos de una criminalidad organizada deshumanizante, que ve en el ser humano una mercancía de explotación y un medio de adquirir ganancias y beneficios espurios. Los hombres no nacen esclavos sino libres²⁶⁶⁰. Por derecho natural todos los hombres son libres²⁶⁶¹ e iguales; ninguno es superior con respecto a otro²⁶⁶².

La criminalidad organizada, a través de sus actividades y la persistencia en la consecución de sus objetivos, quiebra el pluralismo propio de las democracias y la neutralidad del Estado de derecho, que exigen la eliminación de toda referencia a cualesquiera valores o intereses dominantes de contenido sustantivo en la formulación de las reglas del juego democrático. Lo cual es diametralmente opuesto a la intencionalidad de dominación y de imposición de la satisfacción de intereses privados a costa de la desigualdad, que caracteriza la esencia de la criminalidad organizada. Esta exigencia, se considera democráticamente indispensable, pues constituye la garantía de igual tratamiento para los ciudadanos. Por tanto, la voracidad de poder del crimen organizado, perturba el normal funcionamiento de la democracia. Por ello, cabe insistir en lo prioritario de salvaguardar la libertad e igualdad con independencia del plano de que se trate²⁶⁶³. Y es que, al final, la libertad es libertad de elección, pero primero, para poder elegir, el individuo debe encontrarse en condiciones de escoger, lo que exige, que sus opciones de elección no se vean impedidas. Por lo tanto, *sine qua non*²⁶⁶⁴, la igualdad y la libertad como no impedimentos (en negativo) deben preceder a todas las libertades en positivo.

Los derechos sociales no representan una opción confiada al poder discrecional de la política, sino una obligación constitucional. Su reconocimiento es una garantía institucional fundamental para salvaguardar lo que SALAZAR UGARTE ha denominado la “precondición social” de la democracia. La protección jurídica de los derechos sociales (las garantías secundarias) están destinadas a prevenir los retrocesos y a promover los avances en lo que se refiere a la garantía de los bienes sociales básicos²⁶⁶⁵. Consecuentemente, el Estado social supone una evolución inequívoca, un avance considerable en la igualdad de los individuos y el aseguramiento de unas condiciones básicas de vida en libertad²⁶⁶⁶.

8.4. El debate actual sobre la viabilidad de los derechos sociales

Recurriendo nuevamente a BOBBIO, frente al “tiempo de los derechos” que caracterizó una etapa pasada, las tornas han cambiado y parece haber llegado “el tiempo

²⁶⁶⁰ Puntualizando el contenido de la libertad vigente en la sociedad democrática, nos adscribimos a la esquematización que BOBBIO hace de la misma en tres variables: todo ser humano debe tener una esfera de actividad personal protegida contra la invasión de todo poder externo (libertad negativa); todo ser humano debe participar de forma directa o indirecta, en la formación de las normas, que han de regular sus conductas no integradas en el campo de acción individual (libertad política); todo ser humano debe tener el poder efectivo de traducir en comportamientos concretos los comportamientos abstractos previstos en la Constitución, debiendo poseer bienes de su propiedad o cuotas de una propiedad colectiva para lograr una vida digna. BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los derechos*, cit., p. 44.

²⁶⁶¹ VITORIA, Francisco, *Sentencias de doctrina internacional. Antología*, 1940, p. 132.

²⁶⁶² HERNÁNDEZ, Ramón (Ed.), *Los Derechos Humanos. Antología Francisco de Vitoria*, Salamanca: Editorial San Esteban, Colección Biblioteca Dominicana núm. 4, 2003, p. 52.

²⁶⁶³ CAPELLA, Juan-Ramón, *Un fin del mundo. Constitución y democracia en el cambio de época*, Madrid: Trotta, 2019, p. 122. FERRAJOLI, Luigi, *Manifiesto por la igualdad*, cit., pp. 202 y ss.

²⁶⁶⁴ SARTORI, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, cit., p. 186.

²⁶⁶⁵ SALAZAR UGARTE, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, cit., pp. 182-183.

²⁶⁶⁶ ESTEVE PARDO, José, *Estado garante. Idea y realidad*, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Colección INNAP Investiga, 2015, p. 13; BOURDIEU, Pierre, *Contrafuegos. Reflexiones para servir a la resistencia contra la invasión neoliberal*, Barcelona: Anagrama, 1999, p. 146; TEROL BECERRA, Manuel José, (Dir.), *El Estado social y sus exigencias constitucionales*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

de la deconstrucción de los derechos”. La mistificación neoliberal del mercado ha conducido a justificar las desigualdades socioeconómicas como algo natural e inevitable. Las “promesas no cumplidas” de la democracia -la supremacía de los intereses sobre la representación política, la persistencia de las oligarquías y la consiguiente limitación del espacio político de la democracia debido a la existencia de poderes invisibles²⁶⁶⁷- se reafirman con denodada fuerza.

Actualmente, el modelo económico dominante es de corte neoliberal. Se caracteriza por apostar por la economía irrestricta del mercado y por un Estado que intervenga, no para enfrentar las desigualdades sociales y económicas que provoca el mercado, sino para salvaguardar y extender la presencia del mismo. Para garantizar su buen funcionamiento y para enfrentar las barreras e impedimentos regulatorios a la libre economía²⁶⁶⁸.

Esto ha llevado a plantear la viabilidad y eficacia de los derechos sociales en términos de coste económico. Interpretación perversa, que se aleja diametralmente de los posicionamientos del constitucionalismo social. Ante esta tesitura, la consideración y observancia de los derechos sociales se devalúa notablemente. Desde el prisma de las teorías neoconservadoras se interpretan como “distorsiones del mercado”. Carlos NINO va más allá y equipara su inobservancia con una especie de anomia²⁶⁶⁹ constitucional. Otros autores, como ZOLO o BARBALET, directamente no comparten la existencia de los derechos sociales fundamentales. Niegan la consistencia teórica de estas figuras²⁶⁷⁰ y recomiendan su inclusión, no en la categoría de los derechos, sino en la de los servicios sociales, considerándolos por tanto, como prestaciones asistenciales ofrecidas discrecionalmente por el sistema político en base a una exigencia sistémica de integración social, de legitimación política y de orden público²⁶⁷¹.

El Estado social y democrático de derecho se debate entre la realidad y la existencia tendencial o proyectiva como fórmula política. Entre un sistema de solidaridad nacional -y, en cada vez más aspectos, supranacional-, gestionado por los poderes públicos con participación ciudadana efectiva²⁶⁷² y con respeto a la primacía del Derecho y de los derechos o la conformación de un *desiderátum* orientativo.

En este sentido -y tal como sostiene PISARELLO- hay muy buenos argumentos para afirmar que los derechos sociales constituyen la aportación más importante del constitucionalismo del siglo XX. Los derechos sociales, desde la perspectiva de la legitimidad política y ética de todo ordenamiento jurídico, representan una suerte de punta de lanza y entrañan importantes retos para los órganos constitucionales, en la medida en que tienen efectos directos en el orden social y económico. De ahí el cúmulo de implicaciones, entre el reconocimiento y garantía de los derechos sociales y las siempre complicadas relaciones entre legislación y jurisdicción en el Estado constitucional²⁶⁷³.

²⁶⁶⁷ BOBBIO, Norberto y Michelangelo BOVERO, *Origen y fundamentos del poder político*, México: Grijalbo, 1985.

²⁶⁶⁸ STEGER, Manfred B. y Ravi K. ROY, *Neoliberalismo. Una breve introducción*, Madrid: Alianza, 2011, pp. 29-34.

²⁶⁶⁹ NINO, Carlos, *Un país al margen de la ley*, Buenos Aires: Emecé Editores, 1992, donde describe la situación anómica del sistema jurídico argentino, con incumplimientos sistemáticos de las normas, utilización de las mismas para intereses privados, olvidando su finalidad que es la defensa de los derechos, libertades e intereses de todos. Situación que Nino denominó como “anomia boba”.

²⁶⁷⁰ BARBALET, Jack M., *Citizenship. Rights, Struggle and Class Inequality*, Minnesota: University of Minnesota Press, 1989 pp. 48-52; ZOLO, Danilo y Jack M. BARBALET, *Cittadinanza. Diritti, conflitto e disuguaglianza sociale*, Padova: Liviana, 1992, p. 12.

²⁶⁷¹ ZOLO, Danilo, (Ed.), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Collana: Libri del Tempo, 1999, pp. 29 y ss.

²⁶⁷² DÍAZ, Elías, *Estado de Derecho y sociedad democrática*, pp. 97-103; JIMENA QUESADA, Luis, *La Europa social y democrática de Derecho*, Madrid: Dykinson, 1997, pp. 57-58.

²⁶⁷³ PISARELLO, Gerardo, “Los derechos sociales en el constitucionalismo moderno: por una articulación compleja de las relaciones entre política y derecho”, CARBONELL, Miguel (Eds.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, pp. 113 y ss.

El horizonte del Estado social cristaliza en principios y derechos reconocidos a los ciudadanos y dirigidos a los poderes públicos, que guían su proceder y obligan a promover condiciones de bienestar y a remover los obstáculos que impidan su materialización²⁶⁷⁴. El Estado social ha de entenderse como una orientación política aplicable encardinada a la consecución de una nueva dimensión de la libertad²⁶⁷⁵. Dicho Estado social tiene la obligación de intervenir para que la igualdad jurídico-política, se transforme en una auténtica igualdad social y cultural²⁶⁷⁶.

En el fondo, lo que está en discusión es su propia condición de derechos. Leyendo a GUASTINI, que defiende una postura representativa de la tesis negadora de tal condición, los derechos sociales no son tales derechos, a pesar de figurar en los respectivos textos constitucionales, sino que se tratan de meros desiderátum o fórmulas inspiradoras para el legislador, pero no mandatos de obligado cumplimiento. Por tanto, debe distinguirse entre los “verdaderos derechos” y los “derechos sobre el papel”, como se denomina a los derechos sociales despectivamente, para restarles fuerza vinculante.

Los “verdaderos derechos” vendrían a ser “aquellos que satisfacen conjuntamente tres condiciones: son susceptibles de tutela jurisdiccional; pueden ser ejercitados o reivindicados frente a un sujeto determinado, y su contenido consiste en una obligación de conducta bien definida”. Por el contrario serían “derechos sobre el papel” -derechos ficticios-, todos aquellos que no satisfacen alguna de estas condiciones²⁶⁷⁷. Este último sería el caso de los derechos sociales, pretendiendo con este planteamiento eludir cualquier tipo de responsabilidad y sanción por la omisión del legislador de un mandato constitucional, al aseverar que las disposiciones constitucionales que consagran derechos sociales son “normas programáticas o teleológicas dirigidas al legislador” y que “el legislador no puede estar obligado a dictar leyes” en consecuencia²⁶⁷⁸.

La clave respecto de esta cuestión, no es baladí, en tanto que una cosa es que los derechos sociales *per se* no puedan considerarse verdaderos derechos y otra muy distinta es que se estime que no deben serlo²⁶⁷⁹. De tal manera que, algunas tesis negadoras del carácter de derechos de los denominados derechos sociales no obedecen propiamente a principios teóricos o dogmáticos depurados o, en otras palabras, no se despliegan en un plano jurídico-conceptual o lógico, sino que cobran sentido dentro de una cierta tradición jurídica; dentro de un cierto sistema jurídico particular y en función de las posturas dominantes; o incluso dentro de una determinada visión ideológica o filosófico-política.

PEREZ LUÑO²⁶⁸⁰ señala que “en el Estado social de derecho, los poderes públicos asumen la responsabilidad de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones y servicios públicos (derechos sociales) adecuados para subvenir sus necesidades vitales, es decir, vela por lo que la doctrina alemana ha calificado de procura existencial²⁶⁸¹”. FRANCISCO LAPORTA, por su parte, utiliza la figura de las

²⁶⁷⁴ GARRIDO GÓMEZ, María Isabel, *Derechos fundamentales y Estado social y democrático de derecho*, Madrid: Editorial Dilex, 2007, p. 12.

²⁶⁷⁵ FERRAJOLI, Luigi, *Manifiesto por la igualdad*, cit., p. 102.

²⁶⁷⁶ BRENNAN, Geoffrey y HAMLIN, Alan P., *Democratic Devices and Desires*, Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

²⁶⁷⁷ GUASTINI, Ricardo, “Tres problemas para Luigi Ferrajoli”, FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid: Trotta, 2001, pp. 214 y ss.

²⁶⁷⁸ *Ibid.*, p. 218.

²⁶⁷⁹ LOZANO SERRANO, Carmelo, “Garantía constitucional de derechos sociales ante la estabilidad presupuestaria”, *Instituto de Estudios Fiscales*, núm. 14, 2016, pp. 59-69.

²⁶⁸⁰ PEREZ LUÑO, Antonio, *Los derechos fundamentales*, Madrid: Tecnos (5ª ed.), 1993, p.193.

²⁶⁸¹ Concepto de “*Daseinvorsorge*” (procura existencial) formulado por FORSTHOFF en 1938 y recogido por la doctrina germana para caracterizar el Estado social. Con este concepto se subrayan las medidas concretas necesarias para satisfacer las necesidades vitales de los individuos en las actuales sociedades modernas. FORSTHOFF, Ernst, “*Concepto y esencia del Estado social de Derecho*”, Abendroth; Forsthoff, Wolfgang y Karl Doehring (Eds.), *El Estado social*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986.

“paradojas” para describir ciertas dificultades con las que se encuentra en la actualidad el desarrollo de los derechos fundamentales. En su análisis “sobre el concepto de los derechos humanos”, señala como en el momento presente se está produciendo un fenómeno caracterizado por el aumento del número de derechos a los que se añade el calificativo de “fundamentales”, planteando una paradoja, habida cuenta de su multiplicación. Su interpretación al respecto se reconduce a la siguiente idea: “Me parece razonable suponer que cuanto más se multiplique la nómina de derechos humanos, menos fuerza tendrán como exigencia y cuanto más fuerza moral o jurídica se les suponga, más limitada ha de ser la lista de derechos que la justifiquen adecuadamente²⁶⁸²”. Es, a su juicio, un problema difícilmente resoluble de inflación de derechos fundamentales. En esta misma línea de argumentación detractora acerca de la expansión de los derechos fundamentales, se posicionan autores con una visión más economicista. Alegan que los derechos son muchos y no conviene seguir reconociéndolos, porque el costo de la “inflación de derechos” puede ser el desencanto y la imposibilidad de su protección²⁶⁸³. Todo un llamado a la no innovación y a dejar las cosas como están que, en puridad, desvía la atención sobre la auténtica problemática de los derechos. Para los detractores más acérrimos, este modelo de constitucionalismo fuerte supone un auténtico “fundamentalismo de los derechos”, que conlleva efectos devastadores sobre la democracia²⁶⁸⁴. PINTORE sostiene, que los derechos se convierten en un elemento que termina por devorar la democracia y la capacidad de decidir libremente de los ciudadanos²⁶⁸⁵.

Sin embargo, todos estos planteamientos olvidan que, si los derechos civiles y las libertades proporcionaron inmunidades frente a las diversas manifestaciones del poder político, el reconocimiento de los derechos sociales tuvo un sentido cercano al dotar a los seres humanos de inmunidades frente al mercado²⁶⁸⁶ y a la tiranía del dinero. Y su evolución actual, se mantiene en este mismo sentido²⁶⁸⁷, toda vez que el desarrollo de la criminalidad organizada se muestra capaz de incidir con gran efectividad en cualquier espacio de la vida de las personas. Además, no puede obviarse que, realmente, en el plano técnico-jurídico, la posibilidad de garantizar los derechos sociales es tan viable, como lo es la garantía de cualquier otra tipología de derechos²⁶⁸⁸. Y si la procura de los derechos sociales en plenitud se dificulta en el plano político, entonces “ese es el desafío político lanzado a las fuerzas democráticas...²⁶⁸⁹”. La democracia está indisolublemente ligada al desarrollo socio-económico, como afirma Giovanni SARTORI: “La teoría economicista no nos debe hacer olvidar, que la democracia como sistema político de demo-protección

²⁶⁸² LAPORTA SAN MIGUEL, Francisco, “Sobre el concepto de derechos humanos”, *DOXA*, núm. 4, 1987, pp. pp. 23-46.

²⁶⁸³ IGNATIEFF, Michael, *Human Rights as politics and idolatry*, Princeton: Princeton University Press, 2003, p. 90.

²⁶⁸⁴ Para Martí MARMOL este modelo supone la “defensa de una concepción política que propone no ya la limitación de la democracia, sino la opresión de la democracia, generando además una paradoja interna en el propio paradigma constitucional”. MARTÍ MARMOL, José Luis, “El fundamentalismo de Luigi Ferrajoli: un análisis crítico de su teoría de los derechos fundamentales”, CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel y SALAZAR UGARTE, Pedro (Eds.), *Garantismo: estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, cit., p. 382.

²⁶⁸⁵ PINTORE, Anna, “Derechos insaciables”, FERRAJOLI, Luigi (Ed.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, cit., p. 243.

²⁶⁸⁶ AÑÓN, María José, “Derechos fundamentales y Estado constitucional”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 40, 2002, p. 30.

²⁶⁸⁷ SASSEN, Saskia, *Territorio, autoridad y derechos. De los ensamblajes medievales a los ensamblajes globales*, Buenos Aires-Madrid: Katz, 2010, p. 411.

²⁶⁸⁸ ABRAMOVICH, Victor y COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid: Trotta, 2004, pp. 54-56.

²⁶⁸⁹ FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, cit., p. 65; HABERMAS, Jürgen, “La crisis del Estado de bienestar y el agotamiento de las energías utópicas”, en *Ensayos políticos*, Madrid: Península, p.166; HABERMAS, Jürgen, *Crisis de legitimación del capitalismo tardío*, Madrid: Cátedra, 1989. En este trabajo analiza las distintas crisis sistémicas a que se ve enfrentado el actual Estado de bienestar, crisis económica, racional, de legitimación y motivación.

es un bien en sí mismo y que es siempre mejor ser pobres “libres”, en libertad, que no pobres en esclavitud⁴⁸⁹.

El objetivo que se pretende es demandar el cumplimiento del derecho, en concreto, reivindicar que se cumpla la Constitución *in integrum*. A este respecto es importante recalcar la labor del legislador, ya que como subraya REAL ALCALÁ, su falta de compromiso representa no pocos obstáculos y dificultades en el desarrollo de los contenidos de la Constitución, convirtiéndose en un freno a la eficacia de los derechos sociales nada desdeñable²⁶⁹⁰. No cabe duda de que al legislador constituyente²⁶⁹¹ y al legislador ordinario es a quien corresponde estructurar y armar el contenido de los derechos sociales en el ordenamiento jurídico. Cada uno en su respectivo ámbito normativo. De ellos dependen, que los derechos sociales hayan adquirido la cualidad privilegiada de derechos fundamentales o la más rebajada condición de meros derechos constitucionales o de simples derechos legales, o hasta la consideración normativa de no-derechos²⁶⁹².

Desarrollando la orientación que reivindica los derechos sociales como auténticos derechos subjetivos de carácter fundamental, tal y como ha defendido PECES-BARBA²⁶⁹³, cabe afirmar, como incide REAL ALCALÁ, que la cualidad de los derechos fundamentales tiene que ver con el contenido y con el haz de conexiones materiales, que estos derechos generan: el contenido de los derechos sociales es en primer lugar y en general, satisfacción de ciertas necesidades de la persona, ligadas directamente al valor nuclear de la dignidad humana, entendida como principio y el fin de las normas del Derecho. Y en segundo lugar, el contenido de los derechos sociales está del mismo modo vinculado de forma más concreta, a la realización de los contenidos de un valor jurídico-constitucional determinado, tal y como es la igualdad²⁶⁹⁴. La implementación de este contenido proporciona, sin duda, virtualidad real al Estado social de derecho²⁶⁹⁵.

La sobredemanda de derechos (sobre todo aquellos que requieren de recursos públicos intensivos), puede cuestionar frontalmente la viabilidad financiera de cualquier Estado. Especialmente en periodos de crisis económica, donde se produce la reducción del gasto público, que tiene como destino las prestaciones sociales y asistenciales del Estado con respecto a la cantidad ascendente de demandas²⁶⁹⁶. Las políticas de austeridad han transformado una crisis que en principio era sólo económica y financiera, en una crisis social, democrática e incluso del propio Estado de Derecho. Haciendo que el discurso jurídico y político sobre los derechos haya caído en una gran contradicción, que

⁴⁸ “Las teorías economicistas de la democracia han relacionado frecuentemente la prosperidad material y económica de una determinada sociedad (liberalismo económico) con el desarrollo y evolución de sus libertades políticas (liberalismo político) cayendo en un determinismo economicista y no dejando claro ni explícito, a menudo, el tipo de liberalismo que se está defendiendo, pues no hay nada necesariamente democrático en una Estados económicamente liberales donde no se facilita la igualdad de oportunidades a todos sus ciudadanos”. SARTORI, Giovanni, *Democracia: exportabilidad e inclusión*, Discurso de entrega del Premio Príncipe de Asturias a las ciencias sociales del 2005, *El País*, 22-10-2005.

²⁶⁹⁰ DEL REAL ALCALÁ, J. Alberto, “La eficacia de los derechos como elemento de legitimidad democrática”, GÓMEZ GARCÍA, Juan Antonio (Ed.), *Legalidad y legitimidad en el Estado contemporáneo*, Madrid: Dykinson, 2014, p. 193.

²⁶⁹¹ AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique, “El poder constituyente, la legitimidad democrática y el pacto constitucional”, *Revista de Estudios Jurídicos*, núm. 11, 2011 (segunda época), pp. 1-31.

²⁶⁹² DEL REAL ALCALÁ, J. Alberto, “La eficacia de los derechos como elemento de legitimidad democrática”, pp. 195.

²⁶⁹³ PECES-BARBA, Gregorio, *Derechos sociales y positivismo jurídico (Escritos de filosofía jurídica y política)*, Madrid: Cuadernos Bartolomé de Las Casas-Dykinson, 1999, pp. 61-66.

²⁶⁹⁴ GARRIDO GÓMEZ, María Isabel, *La igualdad en el contenido y en la aplicación de la ley*, Madrid: Dykinson, 2009, pp. 54-63.

²⁶⁹⁵ DEL REAL ALCALÁ, J. Alberto, “La eficacia de los derechos como elemento de legitimidad democrática”, cit., pp. 196 y ss.

²⁶⁹⁶ GARRIDO GÓMEZ, María Isabel, *Derechos fundamentales y Estado social y democrático de derecho*, cit., p. 171.

algún autor ha calificado de esquizofrénica²⁶⁹⁷. Por un lado, se dice que los derechos son la fuente de legitimación y la razón de ser del propio Estado constitucional, cuyo objetivo es, justamente, su protección y realización. Pero al mismo tiempo se pretende convencer a la ciudadanía de que la única forma de proteger esos derechos es restringiéndolos. En puridad, lo deseable sería que las decisiones políticas fundamentales no pudiesen ser alteradas como consecuencia de las sucesivas crisis económicas²⁶⁹⁸. Por ello, en cualquier caso, la defensa de los derechos exige mantener por principio²⁶⁹⁹, esa concepción acumulativa. Excluir los derechos de naturaleza personal puede conllevar la negación radical de los presupuestos básicos de la libertad y transformar paulatinamente a las sociedades en regímenes totalitarios²⁷⁰⁰ o en autoritarismos criminales no estatales.

Los derechos sociales se regulan constitucionalmente como mandatos de optimización, puesto que postulan la necesidad de alcanzar ciertos fines, pero dejan de alguna manera abiertas las vías para lograrlos. Los mandatos de optimización son normas jurídicas redactadas en forma de principios, los cuales, según ALEXY “están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales, sino también de las jurídicas; en opinión de este autor, ordenar que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes²⁷⁰¹.”

Los derechos sociales requieren, para poder tener relevancia práctica y no quedar como buenos deseos contenidos solamente en el texto de las constituciones, de actuaciones positivas del Estado²⁷⁰². Obviamente los derechos sociales cuestan, como también cuestan el resto de los derechos fundamentales²⁷⁰³. Y cuesta, consecuentemente, la democracia. Demandan de la autoridad tanto obligaciones de abstención, como obligaciones de realización, abarcando inclusive actividades prestacionales para hacerlos efectivos. Su tutela comporta para el poder obligaciones positivas y negativas, de hacer y de no hacer, costosas y no costosas²⁷⁰⁴. Las obligaciones del Estado en relación con los derechos fundamentales conjugan desde la aprobación de normas pertinentes para ello (sustantivas y procesales), la disposición de instituciones encargadas de su garantía (policía, seguridad, defensa...), medidas de respeto por parte del Estado cuya violación consiste en una conducta positiva del Estado, obligaciones de protección y satisfacción de derechos cuya violación consiste en actos de omisión del Estado al no adoptar medidas, y obligaciones de prestar directamente un servicio (educación, salud, tutela judicial efectiva...protección multinivel frente a la criminalidad organizada). Como sugiere AÑÓN, prácticamente todos los derechos contienen un abanico de situaciones normativas

²⁶⁹⁷ PISARELLO, Gerardo, “Los derechos sociales en tiempos de crisis: resistencia y reconstrucción”, *Observatori Drets Economics Socials i Culturals*, 2011.

²⁶⁹⁸ ÁLVAREZ CONDE, Enrique, “El Derecho constitucional y la crisis”, *Revista de Derecho Político*, núm. 88, 2013, p. 115.

²⁶⁹⁹ PASQUINO, Gianfranco, *La democracia exigente*, Madrid: Alianza Editorial, 2000.

²⁷⁰⁰ JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, *Los frenos del poder. Separación de poderes y control de las instituciones*, cit., p. 189.

²⁷⁰¹ ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 86.

²⁷⁰² GARRORENA enumera algunos instrumentos jurídicos a fin de garantizar en cierta medida la eficacia jurídica del Estado social, incluso frente a omisiones del legislador. GARRORENA MORALES, A, pp. 105 y ss.; ABRAMOVICH, Victor y Christian COURTIS, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid: Trotta (2ª Ed.), 2004, pp. 23-34.

²⁷⁰³ HOLMES, Stephen y Cass R. SUNSTEIN, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Bologna: Il Mulino, 2000; PACHECO RODRÍGUEZ, M. Ángel, “Exigibilidad de los derechos sociales: algunas aportaciones desde la teoría del derecho”, *Derecho PUCP*, 79, 2017, pp. 267-286.

²⁷⁰⁴ ABRAMOVITCH, Victor y Christian COURTIS, “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Contextos. Revista Crítica de Derecho social*, 1997, pp. 3-55; COURTIS, Christian, “Estrategias de utilización de acciones de interés público en defensa de derechos económicos, sociales y culturales”, González, Felipe y Felipe Viveros (Eds.), *Defensa jurídica del interés público*, Santiago de Chile: Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales, 1999, pp. 95-127; FABRE, Cécile, *Social Rights under the Constitution*, Oxford: Oxford University Press, 2000.

protegidas en términos de libertades, potestades, inmunidades y pretensiones²⁷⁰⁵. En este sentido, todas las garantías pueden ser vistas, en definitiva, como obligaciones positivas del Estado²⁷⁰⁶; entre otras cosas, porque todos los derechos tienen, como describe MONEREO, una dimensión social²⁷⁰⁷. Y es que no se debe caer en el engaño. No hay derechos gratuitos. A lo que, además, habrá que sumar el hecho de que el Estado no es una sociedad con ánimo de lucro. Su razón social reside en la garantía de los derechos estipulados en su Constitución. La garantía de los derechos sociales es pues, ante todo, una obligación constitucional en sí misma²⁷⁰⁸.

En congruencia con lo analizado, la respuesta frente a la criminalidad organizada será más sólida, cuanto mayor nivel de protección y garantía, y más amplio sea el abanico de derechos protegidos²⁷⁰⁹. Por lo que la relevancia estratégica de apostar por el reconocimiento constitucional de los derechos sociales y entender que su protección, independientemente de que invertir en derechos sociales suponga el incremento de costes²⁷¹⁰, resulta más rentable en términos económicos, que asumir los costes ocasionados por el crimen organizado.

En conclusión, los derechos sociales son una precondition lógica y necesaria para el ejercicio de las libertades públicas y, por extensión, para el éxito de la democracia²⁷¹¹. Sin la distribución equitativa de los recursos esenciales, afirma BOVERO, de los bienes primarios, es decir, sin satisfacer los derechos sociales fundamentales, las libertades quedan vacías y los derechos fundamentales se transforman de hecho en un privilegio restringido de unos pocos²⁷¹². En último término, la determinación de la eficacia de los derechos sociales se subordina a las posibilidades jurídicas, políticas y económicas, que el sistema contemple²⁷¹³. En todo caso, la aspiración última reside en lograr el máximo nivel de protección y garantía de toda clase de derechos, así como su proclamación y aceptación universal. Representan una conquista de la humanidad, que no se debe permitir que se llegue a malograr; más aún cuando el proceso de reconocimiento jurídico positivo de los derechos humanos, no está siquiera cerrado²⁷¹⁴, ni debe estarlo. A medida que evoluciona la sociedad, continúan aflorando nuevas demandas sociales. Piénsese sin más, en los derechos digitales de nuevo cuño.

Demandas sociales de derechos, que pueden ser interpretadas en todo caso, como síntoma de progreso. Como una reivindicación de superación y mejora del proyecto ético y político presente²⁷¹⁵, en sintonía con la historia del constitucionalismo: promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y de los grupos en los que

²⁷⁰⁵ AÑÓN, María José, "Derechos fundamentales y Estado constitucional", *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 40, Valencia, 2002, p. 32.

²⁷⁰⁶ GARGARELLA, Roberto, "Primeros apuntes para una teoría sobre los derechos sociales ¿Es posible justificar un tratamiento jurídico diferenciado para los derechos sociales e individuales?", *Jueces para la Democracia*, núm. 31, 1998, pp. 11-15.

²⁷⁰⁷ MORENEO, José Luis, *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Granada: Comares, 2003.

²⁷⁰⁸ FERRAJOLI, Luigi, "Expectativas y garantías", en *Epistemología*, cit., p. 161.

²⁷⁰⁹ PECES-BARBA, Gregorio, *La dignidad de la persona desde la Filosofía del derecho*, cit., pp. 63-74.

²⁷¹⁰ ABRAMOVICH, Victor y Christian COURTIS, "Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales", *Los derechos sociales*, México: Fontarama, 2003, p. 57; BASSOLS COMA, Martín, *Constitución y sistema económico*, cit., p. 96.

²⁷¹¹ SALAZAR UGARTE, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, cit., p. 158.

²⁷¹² BOVERO, Michelangelo, *Contro il governo dei peggiori. Una grammatica della democrazia*, Roma: Laterza, 2000, p. 40.

²⁷¹³ DE CASTRO CID, Benito, *Los derechos económicos, sociales y culturales. Análisis a la luz de la teoría general de los derechos humanos*, León: Universidad de León, 1993, pp. 172 y ss.

²⁷¹⁴ FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio, *Valores constitucionales y derecho*, Cuadernos Bartolomé de Las Casas, núm. 45, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Universidad Carlos III de Madrid, Madrid: Dykinson, 2009, p. 56.

²⁷¹⁵ GREPPI, Andrea, "Los nuevos y los viejos derechos fundamentales", *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, año 4, núm. 7, 1999, pp. 281-302; PINILLA, Ara I., *Las transformaciones de los derechos humanos*, Madrid: Tecnos, 1990, pp. 114 y ss.

se integran sean reales y efectivas; remover los obstáculos, que impidan o dificulten su plenitud y fomentar la participación de todos en la vida política, económica, cultural y social, a través de políticas públicas destinadas a darles eficacia²⁷¹⁶.

8.5. El constitucionalismo social: bienes fundamentales y bienes ilícitos. Apuestas de futuro

Desde una perspectiva adoptada a partir del constitucionalismo social es imprescindible modificar el actual modelo económico neoliberal²⁷¹⁷ globalizador y sustituirlo por otro de naturaleza más social, que permita promover el crecimiento económico a la par que el desarrollo, sin perder de vista la perspectiva de la igualdad²⁷¹⁸, para que se pueda realizar en plenitud el Estado constitucional. La clave reside en reafirmar la supremacía de lo político sobre lo económico²⁷¹⁹.

En la actualidad, el declive de la Constitución económica del Estado social se manifiesta, por un lado, en el abandono, por la vía de los hechos, de las intenciones y mandatos socializadores contenidos en muchas de las Constituciones y, por otra parte, en el auge de propuestas de constitucionalización de normas de signo completamente contrapuesto, dirigidas a limitar la capacidad de endeudamiento de los poderes públicos o restringir el déficit público. Declive, que ha llevado a omisiones constitucionales en el desarrollo de los principios de política social y económica. Los grandes objetivos de política social han sido objeto de un desarrollo raquítico, cuando no directamente omitidos u olvidados²⁷²⁰, en beneficio de una pretendida política de estabilidad económica amparada en la exigencia de austeridad.

De esta forma, queda patente la indefensión de los ciudadanos ante los incumplimientos del Estado cuando se le atribuye a éste una obligación de hacer efectivos los derechos y libertades de carácter material reconocidos en los textos constitucionales. Frente a esta omisión no se prevén mecanismos de reacción jurídica de los que pueda hacer uso la ciudadanía, con lo que se produce una clara asimetría entre los componentes liberales de la norma fundamental, que resultan ser directamente aplicables al requerir una intervención mínima o al menos de reducido coste por parte del Estado, y los componentes sociales que, además, al no ser desarrollados plenamente, no contrapesan el cariz fácticamente liberal que adquiere la Constitución. MORTATI identifica el texto de *La Constitución inactuada* de CALAMANDREI, como formidable acta de acusación contra la traición de los ideales constitucionales plasmados en ella²⁷²¹.

La transición del Estado liberal clásico al Estado constitucional, con los adjetivos social o democrático de por medio, es un proceso que no ha finalizado. El grave déficit en la realización de los derechos y en las precariedades democráticas, que se viven actualmente en muchos países son elocuentes evidencias del grado en el que los Estados de derecho están deshonorando la adscripción a tal fórmula política, que los constriñe o al menos así debería hacerlo, a orientar la atención de las políticas públicas hacia los sujetos más vulnerables²⁷²². En sintonía, HÄBERLE actualiza el significado de la Teoría contractual del contrato social de ROUSSEAU, imprimiéndole un nuevo alcance: las bases del acuerdo social residen en el principio de que los bienes sociales fundamentales (libertades, acceso a la riqueza, dignidad de la persona), deben ser compartidos en

²⁷¹⁶ BLANCO VALDÉS, Roberto L., *Luz tras las tinieblas. Vindicación de la España constitucional*, cit., pp. 60 y ss.

²⁷¹⁷ WALLERSTEIN, Immanuel et al., *¿Tiene futuro el capitalismo?*, México: Siglo XXI Editores, 2015.

²⁷¹⁸ CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *El modelo jurídico del neoliberalismo*, México: UNAM, 2016.

²⁷¹⁹ POLANYI, Karl, *La gran transformación. Crítica del liberalismo económico*, Madrid: La Piqueta, 1989.

²⁷²⁰ BASSOLS COMA, Martin, *Constitución y sistema económico*, cit., p. 96.

²⁷²¹ MORTATI, Costantino, "La Costituzione nel pensiero di Piero Calamandrei", cit., p. 275; CALAMANDREI, Piero, *La costituzione inattuata*, Madrid: Tecnos, 2013.

²⁷²² CARBONELL, Miguel y Leonardo GARCÍA JARAMILLO (Eds.), *El canon neoconstitucional*, Madrid: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM-Trotta, 2010, p. 26.

igualdad de condiciones²⁷²³. La garantía económica de la igualdad implica, que el proyecto de Constitución económica auspiciado ha de procurar garantizar niveles aceptables de bienestar económico, ampliamente distribuidos entre el conjunto de la sociedad, lo que exige diseñar modelos de regulación orientados a atenuar los factores que generan y reproducen la desigualdad, a través de la provisión democrática de bienes sociales, como la educación, el trabajo y la protección social. De esta forma, resultará factible erradicar las situaciones de injusticia e inequidad, que hacen insustentable un orden constitucional democrático, al tiempo que allanan el terreno para la extensión del dominio del crimen organizado.

La defensa del Estado social requiere tesón. Las perspectivas no son halagüeñas. Una de las aporías del vigente Estado de derecho se sustancia, actualmente, en un conflicto directo entre las constituciones nacionales, que incorporan elementos esenciales de democracia social (el constitucionalismo social) y la fuerza normativa de las instituciones del capital financiero, que representan intereses privados, lícitos e ilícitos, con suficiente capacidad procesal para implementar sus exigencias normativas. Se socava el imperio del derecho estatal, que se ve sobrepasado e incapaz de defender los derechos de sus ciudadanos, frente a los efectos negativos generados por los intereses privados del capitalismo global y sus corporaciones transnacionales. Emergen cada vez más sistemas jurídicos privados, que rompen el monopolio estatal de la producción normativa, a la vez que ponen en cuestión sus propios criterios de legitimación. Es un sutil proceso de privatización de la regulación social, previo paso de su conculcación, que busca la flexibilización y el aprovechamiento de los diferentes sistemas jurídicos estatales, para obtener ventajas competitivas en favor de los intereses particulares de las grandes corporaciones globales, entre las que hábilmente ha sabido deslizarse la criminalidad organizada. Éstas compiten entre sí y frente al Estado, como si de nuevos señores feudales se tratase²⁷²⁴ en el campo del mercado global, sin ningún tipo de respeto por la soberanía de los Estados y sus ordenamientos jurídicos. La injerencia de las empresas transnacionales en los asuntos de Estado y el desdén hacia el derecho nacional manifestado por medio de flagrantes transgresiones del mismo, asemejan cada vez más al sector empresarial a la esencia y prácticas del crimen organizado. Hasta el punto de que se ha abierto el debate en relación a los procesos de penetración criminal del tejido empresarial, indistintamente a niveles nacionales y transnacionales, habida cuenta de la preocupación suscitada por el incremento de episodios de delincuencia organizada protagonizados por empresas criminales transnacionales²⁷²⁵ con nefastas repercusiones para el ámbito de lo social.

La duda que se ha generado es de si se trata de episodios puntuales de empresas que han adoptado estrategias y modos de actuar propios del crimen organizado o si asistimos a la incorporación plena de las organizaciones criminales en el plano económico, a través del afloramiento de sus estructuras legales, que a pesar de su licitud forman parte del sistema criminal y que operan indistintamente dentro y fuera del mandato legal. O, en el peor de los supuestos, que se esté asistiendo al surgimiento de un híbrido empresarial-criminal, donde producto de la simbiosis entre lo que es estructura de empresa y la parte correspondiente a la organización criminal, hagan que resulte infructuoso discernir donde empieza y termina cada una. Todo un desafío, sin duda, para el constitucionalismo social.

²⁷²³ HÄBERLE, Peter, *El Estado Constitucional*, cit., p. 51.

²⁷²⁴ La falta de control permite que las nuevas fuerzas económicas de las grandes corporaciones globales impongan las normas de regulación social y jurídica que mejor les conviene a sus intereses particulares, compitiendo, incluso, entre ellas, en detrimento de la fuerza normativa del Estado de derecho. ROTH, André-Noël, "La transformación del Estado y del Derecho frente al proceso de globalización de la economía", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad del Cauca*, Colombia, vol. 1, noviembre, 1996, pp. 19 y ss.

²⁷²⁵ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Criminalidad de empresa y compliance*, Barcelona: Atelier, 2013.

En opinión de Carlos DE CABO, ante el reciente escenarios de crisis económica, del que no parece que el conjunto de la sociedad internacional se halla recuperado, al menos en plenitud, sumado al auge de la economía capitalista con una clara impronta neoliberal, representan un desafío para la efectiva materialización del concepto “Estado social²⁷²⁶”. Circunstancias, que la criminalidad organizada ha sabido aprovechar con destreza estratégica para fortalecerse y constituirse de facto como poder económico; que a su vez es el medio para su desembarco en el ámbito político en pos de alcanzar, igualmente en esta esfera, un estatus de poder. La confluencia en una misma estructura del poder económico y el poder político, representa sin lugar a dudas una amenaza al sistema democrático²⁷²⁷, tal y como lo conocemos.

Lo cierto es que, a pesar de las desigualdades y contrastes que se viven hoy en día en el mundo, que dejan claro la dimensión ingente del reto existente, no cabe el conformismo y menos aún el derrotismo, a pesar del “agotamiento de las energías utópicas”, como lo expresaría HABERMAS²⁷²⁸. No se puede cejar en el empeño y consentir el triunfo de los poderes criminales, conducentes a la desigualdad y la opresión del ser humano. No se puede renunciar, como demócratas, a los ideales de justicia, libertad e igualdad. No se puede hablar, desde una perspectiva realista, de paz y seguridad futuras, ni mucho menos de democracia y de derechos fundamentales, si no se eliminan o al menos se reducen, la opresión, el hambre y la pobreza de millones de seres humanos, que como nos recuerda FERRAJOLI, las promesas contenidas en las muchas Cartas Constitucionales nacionales e internacionales representan un clamor desmentido²⁷²⁹.

Como señaló Toni JUDT en su libro *Algo va mal* cabe cuestionarse si “los Estados del bienestar deberían continuar en su forma actual o si ya han dejado de ser útiles”. Y, en todo caso, “qué tipo de sociedad queremos y qué clase de acuerdos estamos dispuestos a tolerar para instaurarla”. Lo que conduce a señalar la ineludible necesidad de “replantear la cuestión de la ‘utilidad’, pero si nos limitamos a los aspectos de la eficiencia y la productividad económicas, ignorando las consideraciones éticas y toda referencia a unos objetivos sociales más amplios seremos incapaces de hacerlo²⁷³⁰”.

¿Qué hacer al respecto? Frente a este escenario cabe plantear en la línea de FORSTHOFF, la defensa del Estado social de derecho como estrategia habilitante de aseguramiento del cumplimiento y, por ende, materialización de las garantías sociales para que no queden relegadas a promesas meramente programáticas, debiendo el legislador y los poderes públicos reconocerles una vinculación jurídica directa. Solo así, establece, serían en realidad auténticas garantías y sólo así también, se podría reconocer a una Constitución el carácter de Constitución social de derecho²⁷³¹, en aras de que lo social, precisamente, no se convierta en una “simple muletilla retórica que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del derecho y del Estado²⁷³²”.

Algunas propuestas interesantes provenientes de la corriente de pensamiento denominada “constitucionalismo de tercera generación²⁷³³”, desarrollado especialmente

²⁷²⁶ DE CABO MARTÍN, Carlos, *La crisis del Estado social*, Barcelona: PPU, 1986, p. 16.

²⁷²⁷ STRANGE, Susan, *La retirada del Estado. La difusión del poder en la economía mundial*, Barcelona: Icaria, 2013.

²⁷²⁸ HABERMAS, Jürgen, *La constelación posnacional. Ensayos políticos*, Barcelona: Paidós Ibérica, 2000.

²⁷²⁹ FERRAJOLI, Luigi, *lura Paria. Los fundamentos de la democracia constitucional*, Madrid: Trotta, 2020; FERRAJOLI, Luigi, *Manifiesto por la igualdad*, cit., p. 9.

²⁷³⁰ JUDT, Tony, *Algo va mal*, Madrid: Taurus, 2010, pp. 22 y ss.

²⁷³¹ FORSTHOFF, Ernst, “Concepto y esencia del Estado Social de derecho”, cit., pp. 92 y ss.

²⁷³² RÚA DELGADO, Carlos, “La legitimidad en el ejercicio del poder político en el Estado social de derecho. Una revisión desde el caso colombiano”, *Ius et Praxis*, vol. 19, núm. 2, 2013, pp. 85. DEL REAL ALCALÁ, J. Alberto, “La eficacia de los derechos como elemento de legitimidad democrática”, Gómez García, Juan Antonio (Ed.), *Legalidad y legitimidad en el Estado contemporáneo*, Madrid: Dykinson, 2014, p. 190.

²⁷³³ NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert, “El constitucionalismo de tercera generación rompiendo la tensión entre la definición social del estado y el tratamiento constitucional degradado de los derechos sociales”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 43, 2009, pp. 245-265.

en algunos países de América Latina y de forma particular en Brasil, destacan con iniciativas de garantías muy innovadoras como, por ejemplo, la obligación de los gobiernos de destinar cuotas mínimas de gasto público a la satisfacción de los derechos sociales²⁷³⁴, recogidas en los respectivos textos constitucionales. Gracias a este tipo de fórmulas innovadoras, se fortalecen sobremanera derechos y garantías, avanzando en el camino de su materialización.

Y es que, la protección de todos los derechos implica, frente a la criminalidad organizada, no sólo incurrir en considerables gastos en el aparato de seguridad del Estado, así como también, en toda una serie de políticas públicas de seguridad. Aplicar políticas solo de naturaleza reactiva, pueden acabar con determinadas manifestaciones del problema, pero no con su génesis y con el problema mismo de crimen organizado. Una inversión inteligente y un desarrollo de políticas públicas bien articuladas, pueden tener efectos colaterales positivos: por ejemplo, la inversión en trabajo y educación puede permitir recortes en los gastos de seguridad pública y así, sucesivamente²⁷³⁵. En consecuencia el argumento de que la satisfacción de los de los derechos sociales es material y económicamente costosa en los términos en los que actualmente se expone es un argumento falaz²⁷³⁶.

La clave frente al crimen organizado radica igualmente en garantizar los bienes necesarios para la vida y la salud de las personas: el derecho a vivir en un planeta habitable, libre del calentamiento climático, de la contaminación y de la depredación de los recursos naturales. Naturalmente, la afirmación de los derechos individuales, en orden a tales bienes y sus garantías mediante las obligaciones o prohibiciones correspondientes, son indispensables para su tutela. Por todo lo explicitado, se requiere de una necesaria expansión del paradigma constitucional a través del desarrollo de un constitucionalismo de los bienes, añadido al constitucionalismo de los derechos, a la altura de los cambios operados en el escenario, asegurando el acceso a los bienes vitales, considerados decisivos para el sostenimiento futuro de las sociedades²⁷³⁷.

Adoptar los aspectos medioambientales a modo de ejemplo, permite explicar el porqué de la preocupación en aumento. Concretamente, la expansión y fortalecimiento de la criminalidad organizada como protagonista de la explotación ilícita del medio ambiente; hasta el punto de que, actualmente, según estimaciones de Interpol y del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente²⁷³⁸, los delitos medioambientales se han convertido en una de las actividades más lucrativas del mundo. Una aproximación orientada a identificar el atractivo que han encontrado las estructuras criminales en la explotación medioambiental refleja que, el principal incentivo, obedece a la oportunidad de lograr amplias ganancias a cambio de un bajo coste de exposición penal. La relación coste-beneficio resulta muy provechosa. En demasiados países el calificativo “contra la fauna y la flora silvestre” a la palabra “delito” parece reducir su

²⁷³⁴ Por ejemplo, el artículo 212 de la Constitución brasileña establece en materia de educación que “la Unión aplicará anualmente nunca menos del 18%, y los Estados, el Distrito Federal y los Municipios nunca menos del 25% de lo recaudado mediante impuestos [...] al mantenimiento y al desarrollo de la enseñanza.

²⁷³⁵ DAHL, Robert, *How Democratic is the American Constitution?*, cit., pp. 82-83 y 123.

²⁷³⁶ SALAZAR UGARTE, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, cit., p. 156.

²⁷³⁷ FERRAJOLI, Luigi, *Manifiesto por la igualdad*, cit., pp. 208 y ss.

²⁷³⁸ El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) es el portavoz del medio ambiente dentro del sistema de las Naciones Unidas. El PNUMA actúa como catalizador, promotor, educador y facilitador para promover el uso racional y el desarrollo sostenible del medio ambiente mundial. La labor del PNUMA abarca evaluar las condiciones y las tendencias ambientales a nivel mundial, regional y nacional; elaborar instrumentos ambientales internacionales y nacionales; y fortalecer las instituciones para la gestión racional del medio ambiente. El PNUMA atesora una larga historia de contribución al desarrollo y la aplicación del derecho medioambiental a través de su labor normativa o mediante la facilitación de plataformas intergubernamentales para la elaboración de acuerdos y directrices multilaterales sobre el medio ambiente, que tienen por objeto hacer frente a los problemas ambientales mundiales. UNEP/GC.27/9.

gravedad. Sumado al hecho de que la atención gubernativa al respecto es nimia, se traduce en un número de detenciones irrelevantes por este tipo de actividad delictiva y las sanciones, económicas en su mayoría, no revisten severidad. Por todo ello, es previsible que la delincuencia medioambiental²⁷³⁹, como actividad económica ilícita rentable en auge, experimente a corto plazo un incremento de la inmersión criminal.

En consecuencia, son candidatos predilectos a padecer la incursión criminal aquellos países caracterizados por la combinación de poseer riquezas naturales, conjugadas con legislaciones de protección y gestión medioambiental infradesarrolladas o directamente inexistentes. Impunidad, que repercute negativamente en las economías de los países trayendo miles de millones de dólares en ingresos perdidos y oportunidades de desarrollo truncadas, al tiempo que repercute sobre la seguridad alimentaria. O peor aún, llegando a la criminalización de sectores económicos vinculados a la explotación medioambiental y de los recursos naturales. En muchas regiones la economía criminalizada resulta una fuente decisiva tanto de ingresos, como de empleo. Aspecto a tener muy en consideración, ya que una economía fuertemente dependiente del sistema productivo criminal implica que, cualquier esfuerzo por su erradicación volviendo a un funcionamiento eficiente de los mercados, de la política y de la sociedad en general, provocará efectos recesivos en la economía y la consecuente contestación social. De ahí la trascendencia de cerrar cualquier espacio de impunidad en las legislaciones²⁷⁴⁰.

Tampoco debe obviarse el riesgo para la salud humana, que entraña el tráfico ilícito transfronterizo de animales y plantas vivas, debido a la propagación de enfermedades, algunas de las cuales, como el virus Ébola, son mortales. La introducción de especies foráneas en determinados hábitats, puede arruinar la biodiversidad natural de países o regiones, a través de la destrucción de la flora y de la fauna fluvial, lacustre y marítima. Desaparición progresiva de especies completas. Destrucción de bosques, selvas y de la flora en general. Combinado con otras actividades de índole industrial, como la gestión fraudulenta de detritos urbanos y desechos industriales altamente contaminantes²⁷⁴¹.

La delincuencia organizada medioambiental no afecta ni se manifiesta por igual en todos los países y regiones, aunque esté presente; ni su evolución e incidencia sigue patrones semejantes en todos los casos. Existen determinadas áreas geográficas en las que, por su propia especificidad, la incidencia es mayor²⁷⁴². El escenario territorial proclive comprende amplios espacios boscosos, selváticos, archipelágicos, abruptas cordilleras, vastos desiertos y áridas estepas en las que apenas hay presencia humana o como contrapunto, localizaciones geográficas densamente pobladas acompañadas de

²⁷³⁹ VAZ, Ricardo y Alves Javier Rufino, *Guía regional de investigación para delitos medioambientales en América Latina*, Madrid: Programa EL PAcCTO, 2020.

²⁷⁴⁰ Los contrabandistas explotan convenientemente un resquicio legal aún sin paliar en el Convenio sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES). Con 175 países adheridos, CITES representa el tratado básico mundial para la protección de las especies silvestres, que se clasifican en tres grupos según el grado de amenaza que se cieme sobre su supervivencia. Los animales incluidos en el Apéndice I, entre ellos tigres y orangutanes, se consideran próximos a la extinción y su comercio está prohibido. Las especies del Apéndice II son menos vulnerables y pueden ser objeto de comercio, pero sólo bajo determinadas condiciones estrictamente estipuladas. Las del Apéndice III están protegidas por la legislación nacional del país que las ha añadido a la lista. Sin embargo, el Convenio adolece de una importante laguna jurídica: las especies criadas en cautividad no gozan de la misma protección que sus parientes salvajes. Esta circunstancia ha propiciado una nueva modalidad de tráfico fraudulento a través de zoológicos, criaderos y parques naturales privados, en países donde el control estatal al respecto es abiertamente laxo. Esta opción permite mezclar poblaciones de animales criados en cautividad o flora, con ejemplares silvestres.

²⁷⁴¹ BONZANNI, Luca, "Ecomafia, oggi: l'inversione della rotta dei rifiuti illeciti", *Diacronie* 10, 4, 2019, pp. 1-18.

²⁷⁴² SCHLOENHARDT, Andreas, *The illegal trade in timber and timber products in the Asia-Pacific region*. Research and public policy series núm. 89, Canberra: Australian Institute of Criminology, 2008, p. 59; Grillo, Nicola G., *Rifiuti SpA. Fra Ecomafia e mafia delle autorizzazioni*, Roma: Geva Edicizioni, 2007; LETIZI, Marco, *Comportamento criminale, ecomafie e smaltimento dei rifiuti: strumenti e proposte per un approccio analitico*, Rubbettino: Soveria Mannelli, 2004.

elevados niveles de contaminación (masificación urbana), por lo que, en cualquiera de los dos supuestos, el control de la degradación medioambiental resulta hartamente complejo.

En resumen, la demanda internacional de mascotas exóticas, medicinas tradicionales y manjares selectos, satisfecha a través del tráfico ilícito de flora y fauna impulsa un lucrativo negocio, que atenta contra bosques, mares y océanos. La depredación de los recursos naturales acelera considerablemente la destrucción de los ecosistemas, la degradación medioambiental y la desertificación, además de dañar las economías locales y nacionales (evasión de impuestos, pérdida de rentas fiscales y ausencia de desarrollo de tejido industrial legal). Y de fomentar a la postre, el empobrecimiento de países cuyos recursos naturales representan su única garantía de crecimiento futuro.

Frente al escenario descrito, otra opción a explorar consiste en desarrollar junto a la categoría tradicional de derechos fundamentales, la categoría de bienes fundamentales, no menos esencial. Actualmente, ante los cambios producidos en la relación del hombre con la naturaleza, hay que preguntarse si el lenguaje de los derechos, incluso el de los fundamentales, es suficiente para asegurar con garantía de futuro todas las necesidades vitales o si, por el contrario, no será inadecuado e insuficiente, cuando están en juego la accesibilidad o la conservación de bienes vitales, que constituyen el objeto de tales derechos.

La existencia de este tipo de bienes producidos o destruidos por el desarrollo tecnológico, es para bien o para mal, cada vez más central para el futuro de la humanidad. Habitualmente, en la tradición del constitucionalismo democrático, las necesidades y los intereses vitales de las personas estipulados como merecedores de tutela y, al mismo tiempo, como límites y vínculos a los poderes, tanto públicos como privados, se han expresado bajo la forma de los derechos fundamentales, al ser éstos, otras tantas leyes del más débil en alternativa a la ley del más fuerte, que regiría en su ausencia²⁷⁴³.

La necesidad de integrar el constitucionalismo de los derechos con un nuevo constitucionalismo de los bienes fundamentales tiene sustento en el hecho, remarca FERRAJOLI, de que la relación entre el hombre y la naturaleza ha cambiado profundamente en las últimas décadas, especialmente en la exposición a la destrucción de los bienes naturales vitales como el aire y el agua, a través de comportamientos y actividades lesivas para estos bienes, que degenera en procesos de trastornos climáticos y destrucción medioambiental, poniendo en riesgo bienes esenciales para la supervivencia de la humanidad, los equilibrios climáticos y la propia habitabilidad del planeta, que es el primer y fundamental bien común.

Esto conduce a un factor constitutivo de la igualdad sustancial que consiste en el derecho fundamental, universalmente e igualmente atribuido a todos, de acceder a algunos bienes vitales, y por eso configurables como bienes fundamentales. La clase principal de esos bienes es la de los bienes comunes. El citado carácter común de esta tipología de bienes se extiende a toda la humanidad y su lesión es hoy un problema de máxima actualidad, no solo de interés jurídico, sino también de movilización política, a niveles internacionales. Por otra parte, junto a los bienes comunes existen otros bienes vitales, como los fármacos, la comida necesaria para la alimentación básica, que constituyen el objeto de otros tantos derechos fundamentales y que, por consiguiente, pueden ser del mismo modo calificados como fundamentales, como la preservación del medio ambiente. Todos ellos igualmente sometidos a ataque por parte de la criminalidad organizada²⁷⁴⁴.

²⁷⁴³ NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert, *La ideología de la soberanía. Hacia una reconstrucción emancipadora del constitucionalismo*, cit., pp. 18 y ss.

²⁷⁴⁴ GOZTSCHKE, Peter C., *Medicamentos que matan y crimen organizado*, Madrid: Los libros del lince s.l, 2014.

FERRAJOLI sitúa junto a la categoría de derechos fundamentales, la de bienes fundamentales, no menos esencial que la primera pero ciertamente excluida de la gran parte de la doctrina y de la experiencia jurídica. Los bienes fundamentales, análogamente a los derechos fundamentales deben ser convertidos y obtener la consideración de inviolables e indisponibles y ser garantizados por todos. Obtener su garantía a través prohibiciones y controles impuestos al mercado y al desarrollo industrial, además de mediante obligaciones de tutela y prestaciones impuestas a la esfera pública. La constitucionalización de tales bienes, a través de normas constitutivas de su estatus de bienes fundamentales, equivaldría por sí sola situarlos por encima del mercado y de la política, además de conferirles una tutela directa y generalizada, con independencia de improbable ejercicio del derecho de acción por los particulares, titulares de los correspondientes derechos²⁷⁴⁵.

En esta categoría de bienes fundamentales que propone FERRAJOLI, pueden incluirse todos aquellos bienes para los que, dado su carácter vital, se la igual garantía para la tutela de todos y por eso, la sustracción a las lógicas del mercado: en primer lugar, los bienes comunes (*res communes omnium*) cuyo uso o acceso es vital para todos y que por ello forman el objeto de otros tantos derechos fundamentales de libertad de uso o disfrute, ya se trate de bienes naturales como el aire, el agua y el medio ambiente, ya de bienes artificiales como Internet; e incluso los denominados como bienes sociales, como objeto de las expectativas positivas de prestación, que son los derechos sociales a la salud, a la subsistencia digna, así como el acceso a los fármacos y a los alimentos básicos²⁷⁴⁶.

Para lograr este objetivo de protección y garantía se requiere de la necesaria intervención del Derecho, traducida en su protección constitucional como indisponibles e inviolables, mediante la introducción de garantías adecuadas al efecto.

En suma, se impone una nueva etapa del constitucionalismo a la altura de la nueva fase del capitalismo, de la tecnología y de la nueva criminalidad organizada que posibilite realmente, reconocer y garantizar determinados bienes vitales como fundamentales, al efecto de configurarlos como bienes constitucionales, a fin de sustraerlos a la disponibilidad, tanto de la política como del mercado para, de este modo, asegurar el goce igualmente a todos. Garantizar la obligación de su prestación gratuita cuando se trate de bienes sociales y en la prohibición de su lesión o comercialización, cuando se trate de bienes personalísimos o de bienes comunes (atmósfera, agua potable, acuíferos, reservas naturales y de biodiversidad y similares). Asegurar, que queden realmente a salvo de toda maniobra fraudulenta de depredación criminal.

En función de todo lo explicado, la vertebración de un sistema adecuado para la plena materialización de los derechos sociales, requiere de la implementación de nuevos modelos jurídicos acordes con las exigencias de la interdependencia multinivel en la era de la globalización. La garantía de los derechos, su realización en términos prácticos, requiere de un acervo jurídico capaz de vertebrar la demanda de universalización de los principios constitucionales y de articular una respuesta eficaz frente a la creciente pérdida de capacidad normativa de los ordenamientos jurídicos estatales.

La pérdida de protagonismo del texto constitucional y su cada vez más palmaria incapacidad para someter los procesos socioeconómicos a la fuerza normativa de sus postulados, agudiza la crisis del derecho regulador y del Estado social, que se ven compelidos a plegarse a los dictados de la economía transnacional y a las exigencias del nuevo orden global, en manos de la criminalidad organizada.

Los derechos fundamentales recogidos en el texto constitucional hay que garantizarlos como algo prioritario por encima de cualquier otra consideración de índole

²⁷⁴⁵ FERRAJOLI, Luigi, *Manifiesto por la igualdad*, cit., p. 219.

²⁷⁴⁶ *Ibid.*, pp. 221 y ss.

social o económica. El Estado debe intervenir en el mercado, al menos mínimamente para asegurar prestación de servicio, ejercicio de libertades y derechos fundamentales, impedir condiciones abusivas en los mercados, favorecer la libre competencia y evitar la consolidación de monopolios²⁷⁴⁷. Otro de los ejes relevantes para evitar la influencia y penetración del crimen organizado en el Estado, en la línea de HABERMAS, el problema en parte se sitúa en el hecho de evitar que el poder económico se convierta en poder político sin pasar por el filtro democrático pertinente, ya que piensa que la crisis del Estado social se debe a la insuficiencia de la movilización de la ciudadanía y a la falta de democracia. La clave está en lograr una efectiva protección de los derechos fundamentales²⁷⁴⁸, así como los restantes derechos sociales prestacionales²⁷⁴⁹. Estas intervenciones son sustantivamente democráticas, pues se orientan a preservar la dignidad de las personas y a materializar la ciudadanía social, y en esa medida contribuyen a asegurar la continuidad e imparcialidad del proceso democrático, al tiempo que soportan el orden constitucional, contribuyendo a evitar que la criminalidad organizada gane la partida de las lealtades de la ciudadanía, en detrimento del Estado, a raíz del recurso a políticas clientelares exitosas.

En consecuencia, la inclusión de los derechos en las constituciones limita hasta dónde puede llegar el mercado privado e impone un deber a los Estados, como garantes²⁷⁵⁰, de regular determinados mercados o de suministro directo por su parte de determinados bienes a través de los servicios públicos. Y si lo que caracteriza al Estado constitucional es precisamente la inclusión de derechos en la suprema norma jurídica, se puede concluir que el Estado constitucional es incompatible con la existencia de un capitalismo y un poder sometido a él, que regule las instituciones a favor de un grupo social, la de los propietarios del capital y ostentadores del poder económico²⁷⁵¹. Se trata de contrarrestar los desmanes del poder económico frente al quebranto de la igualdad y los derechos fundamentales, especialmente cuando es la criminalidad organizada la que ha accedido al control del poder económico, tratando de imponer su lógica antidemocrática. Como lo señaló ROUSSEAU hace más de doscientos años, el ejercicio de la libertad democrática

²⁷⁴⁷ FARIA, José Eduardo, *El Derecho en la economía globalizada*, Madrid: Trotta, 2001, pp. 18, 23-33.

²⁷⁴⁸ HESSE, Konrad, *Escritos de Derecho constitucional*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.

²⁷⁴⁹ Así, el máximo intérprete del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, su Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, ha sintetizado el sentido y alcance de este deber de realización progresiva, en los siguientes términos: “por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga”. Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación General núm. 3 adoptado en el Quinto Período de Sesiones de 1990, y que figuran en el documento E/1991/23. Sobre el alcance de estas obligaciones, ver también los cuatro informes del Relator de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas publicados en 1989 (E/CN2/Sub.2/1989/19), 1990 (E/CN4/Sub.2/1990/19), 1991 (E/CN4/Sub.2/1991/17) y 1992 (E/CN4/Sub.2/1992/16).

²⁷⁵⁰ El origen del Estado garante se sitúa en el movimiento crítico que se desarrolla en Europa en torno a las imponentes magnitudes alcanzadas por el Estado social y los elevados costes que conlleva, también para el sector privado, empresarial, que ve mermada así su competitividad en una economía sin fronteras, global y donde se compite directa y efectivamente con nuevas potencias económicas, que no conocen este modelo tan evolucionado como costoso, que es el Estado social, ni cargan por ello con sus costes”. ESTEVE PARDO, José, *La nueva relación entre estado y sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis*, Madrid-Barcelona: Marcial Pons, 2013, pp. 169 y ss.

²⁷⁵¹ FORSTHOFF, Ernst, “Concepto y esencia del Estado Social de Derecho”, cit., pp. 90 y ss.; COURTIS, Christian, “Los derechos sociales en perspectiva: la cara jurídica de la política social”, CARBONELL, Miguel (Ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, Madrid: Trotta-Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2007, pp. 185-209.

supone un mínimo de igualdad fáctica, a fin de que “ningún ciudadano sea suficientemente opulento como para comprar a otro, ni ninguno tan pobre como para ser obligado a venderse²⁷⁵²”. Para evitar este tipo de situaciones, el Estado social está llamado a garantizar un mínimo vital para la población en situación de vulnerabilidad: la “procura existencial”²⁷⁵³, que asegure la dignidad mínima de las personas. Sin embargo, los derroteros por los que transita la criminalidad organizada efectivamente demuestran, que vamos en la senda opuesta a esta dirección.

Todas estas líneas de revisión se adscriben a una estrategia de ordenación, racionalización, ajuste y mejora de los mecanismos con los que han venido operando hasta ahora el Estado social. Es, por tanto, una estrategia defensiva (legítima defensa constitucional o escudo constitucional), de aplicación, que se pretende y aspira sea coherente hasta el final, en una confrontación *sine die* con la criminalidad organizada y la economía deshumanizada. Desde este prisma, la Constitución económica se constituye fundamentalmente en un instrumento de defensa, así como de control del correcto funcionamiento de la economía y de recordatorio para que, en su praxis cotidiana bajo los influjos de la criminalidad organizada, no olvide su condición de “social”.

En este sentido, la tarea que apremia al constitucionalismo es tan ardua como la amplitud del compromiso de juristas y políticos por adoptar soluciones efectivas para problemas que afectan a toda la especie humana; se trata, como ha afirmado LEWIS, de ampliar el firmamento legal, tradicionalmente concentrado en derechos civiles y políticos, hacia nuevas necesidades relativas a la exclusión social, que alcanzan a diferentes niveles de la cotidianidad; un nuevo orden jurídico y político cuya fuerza expansiva no se limita a las instituciones públicas, sino que afecta al completo orden social²⁷⁵⁴.

Con respecto a la dificultad de materializar los derechos sociales, FERRAJOLI reconoce que existen dificultades en lo tocante al establecimiento de garantías eficaces que los aseguren²⁷⁵⁵. Pero cabe establecer la distinción entre posibilidades de realización técnica y posibilidades de realización política. En el plano técnico la viabilidad de garantizar los derechos sociales es tan factible, como lo es la garantía de los demás derechos. Por el contrario, en el plano político, dependerá de la voluntad política con respecto a su implementación²⁷⁵⁶. Y la fórmula propuesta para resolverlo es determinante: el establecimiento de la supremacía de lo jurídico sobre lo político. Cuestión que se traduce en la efectiva realización de aquellas prestaciones sociales proclamadas y garantizadas por los textos constitucionales²⁷⁵⁷, a través de la creación, igualmente, de instituciones de garantía de los derechos fundamentales adecuadas, nacionales e internacionales, tanto a nivel administrativo como jurisdiccional²⁷⁵⁸. Dando así cumplimiento a una obligación constitucional.

La supervivencia del constitucionalismo social frente a las embestidas del neoliberalismo canalla global recaba empeños supranacionales. La vía del constitucionalismo universal²⁷⁵⁹ no puede traducirse en la reducción de la pluralidad a

²⁷⁵² ROUSSEAU, Jean Jacques, *Del contrato social*, cit., libro II, cap.11.

²⁷⁵³ MAGALDI, Nuria, *Procura existencial, Estado de Derecho y Estado social. Ernst Forsthoff en la crisis de Weimar*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.

²⁷⁵⁴ LEWIS, Norman D. *Choice and the Legal Order. Rising above Politics*, London: Butterworths, 1996, pp. 201-202.

²⁷⁵⁵ FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, cit., pp. 197-213.

²⁷⁵⁶ FERRAJOLI, L. *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, cit., pp. 65.

²⁷⁵⁷ GARCÍA-PELAYO, Manuel, *Las transformaciones del estado contemporáneo*, Madrid: Alianza Universidad, 1977, pp. 29-30.

²⁷⁵⁸ FERRAJOLI, Luigi, “Per una sfera pubblica del mondo”, *Teoría Política*, XVII, núm. 3, 2001, pp. 3-21; FERRAJOLI, Luigi, “Democrazia senza Stato?”, Labriola, S. (Ed.), *Ripensare lo Stato*, Milán: Giuffrè, 2002, pp. 199-213.

²⁷⁵⁹ Esta dimensión del orden constitucional que trasciende los ámbitos de validez territoriales de los Estados ha generado un paradigma emergente que GOMES CANOTILHO ha denominado “constitucionalismo global”, modelo que, aún en fase embrionaria, está lejos de desplazar al “constitucionalismo nacional”. Los elementos caracterizadores

una homogeneidad artificial y forzada. No se trata, por tanto, de suprimir los complejos ordenamientos jurídicos estatales, sino de articular mecanismos válidos de interpenetración e interdependencia. Apostar por una Constitución, como esquema articulador de complejas redes de normas interdependientes, capaz de evitar que las exigencias fácticas de los cambiantes flujos normativos transnacionales no vulneren las exigencias normativas de los valores constitucionales.



de ese paradigma son: en primer lugar, la crisis del modelo westfaliano de las relaciones horizontales entre Estados; en segundo lugar, la progresiva imperatividad del Derecho internacional, que redimensiona principios, valores y reglas a través de acuerdos, protocolos y convenios internacionales; y, por último, la consagración de la dignidad humana como piedra angular de todos los constitucionalismos. GOMES CANOTILHO, Jose Joaquim, *Teoría de la Constitución, Globalización Internacional e Integración Europea*, cit., pp. 45-54; MÖLLER, Kai, *The Global Model of Constitutional Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2013.



CAPÍTULO IX

EL CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO ANTE LA PROBLEMÁTICA DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA

“La democracia sigue siendo un sueño, un ideal, una utopía. Pero mal haríamos los ciudadanos del siglo XXI si nos conformamos con lo que tenemos y no luchamos por acercar cada día un poco más la realidad a ese ideal”.

REY PEREZ, José Luis
La democracia amenazada
Cuadernos de la Cátedra de Democracia y Derechos Humanos
núm. 6, Madrid: Universidad de Alcalá de Henares, 2012.

Ante las preguntas sobre qué respuestas puede ofrecer el constitucionalismo moderno o neoconstitucionalismo frente a la criminalidad organizada, cabe primero recordar como punto de partida, que éste opera como un sistema de prohibiciones y de obligaciones impuestas a todos los poderes públicos y, por extensión lógica, también frente aquellos de origen privado, por las Cartas Constitucionales y los principios y derechos fundamentales en ellas establecidos. Expresión máxima de la convicción de la importancia de limitar y controlar el ejercicio del poder. Lo que, en origen, sitúa al constitucionalismo en una posición diametralmente opuesta a la concepción de la criminalidad organizada y su forma de entender el poder. En palabras de JIMÉNEZ ASENSIO, el constitucionalismo opera como un freno del poder²⁷⁶⁰.

La mayoría de la doctrina²⁷⁶¹ concuerda en afirmar que los ideales del constitucionalismo quedaron inicialmente plasmados en el artículo 16 de la declaración francesa de derechos del hombre y del ciudadano de 1789 al afirmar que, “una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene Constitución”. Tópico compartido, desde el que suele iniciarse cualquier explicación del constitucionalismo como manifestación de un sistema político, de una cultura jurídica o de un sistema de libertad, que ensalza la primacía del derecho sobre el poder²⁷⁶². Planteamiento que MATTEUCCI, equipara al hilo rojo de un rosario de constitucionalismos hilvanados a lo largo de la historia de tal profundidad y extensión, que va desde la Antigüedad hasta el presente y hacia el futuro²⁷⁶³.

El fenómeno del constitucionalismo no es otra cosa que la lucha por la limitación del poder, bajo cualesquiera de sus manifestaciones y la conquista de la libertad, frente a la arbitrariedad y el despotismo propios de la criminalidad organizada. Demanda el

²⁷⁶⁰ JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, *Los frenos del poder. Separación de poderes y control de las instituciones*, Madrid: Marcial Pons, 2016.

²⁷⁶¹ Existe un consenso doctrinal mayoritario en ubicar el arranque del constitucionalismo como corriente ideológica a partir del siglo XVII, durante el desarrollo del pensamiento liberal. CARBONELL, Miguel, “El neoconstitucionalismo en su laberinto”, Carbonell, Miguel (Coord.), *Teoría del neoconstitucionalismo: ensayos escogidos*, Madrid: Trotta, 2007, pp. 9 y 10; CARBONELL, Miguel, “Nuevos tiempos para el constitucionalismo”, Carbonell, Miguel (Coord.), *Neoconstitucionalismo(s)*, cit., p. 9.

²⁷⁶² MATTEUCCI, Nicola, *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*, Madrid: Trotta, 1998, p. 10.

²⁷⁶³ *Ibid.*, p. 18.

consentimiento de los gobernados para legitimar el ejercicio del poder²⁷⁶⁴, al tiempo que profundiza en la igualdad y los presupuestos democráticos²⁷⁶⁵.

El Estado no puede permanecer indiferente a las tentativas de transgresión criminal y, por tal motivo, se antoja urgente crear mecanismos jurídico constitucionales²⁷⁶⁶ o aprovechar algunos de los ya existentes, reconduciéndolos hacia la necesidad imperiosa de contener a la delincuencia organizada. Para ello, se recurre al constitucionalismo, concretamente en los términos del constitucionalismo garantista²⁷⁶⁷ moderno o (neo)constitucionalismo, como postulado que permita desarrollar estrategias de contención y respuesta²⁷⁶⁸.

El nocivo impacto de la criminalidad organizada en los Estados exige reconocer correctamente la problemática de tal forma, que permita identificar cómo, a través de la instauración y propagación mundial del Estado constitucional de derecho, se contribuye a su neutralización en origen o, al menos, lograr su adecuada contención, minimizando su capacidad de injerencia. Hacer valer el compromiso con la denuncia de lo que AGUILÓ REGLA identifica como “pseudoconstitucionalismo”: el uso del prestigio del constitucionalismo para ocultar diversas formas de dominación política falseando su génesis y prácticas, impidiendo con ello la erradicación que éste propicia de manifestaciones nocivas universalmente asociadas a la criminalidad organizada como dominación sociopolítica. Si bien es cierto que ningún sistema jurídico-político está definitivamente inmunizado frente al crimen organizado, el constitucionalismo, al menos, arma a los ciudadanos y a las instituciones con derechos y mecanismos jurídico-constitucionales, que operan como títulos que les permiten hacerle frente con independencia de las diversas formas bajo las que éste pueda manifestarse (arbitrariedad, autoritarismo, impunidad, corrupción, violencia política...).

El proceso de implantación del constitucionalismo ha sido y es completamente irregular según países y áreas geográficas. Las democracias contemporáneas son, en palabras de SARTORI, un ovillo enredado de ideas, prácticas y nociones de muy diversa progenie conceptual e histórica, que aparentan poseer cierta unidad y coherencia hasta el momento en que se empieza a tirar de uno de los hilos y a desenredar la madeja²⁷⁶⁹. Entonces aparece el carácter escasamente coherente de este conjunto borroso de instituciones y aspiraciones políticas²⁷⁷⁰. E, igualmente, sus resultados variarán

²⁷⁶⁴ JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, *El Constitucionalismo. Procesos de formación y fundamentos del Derecho Constitucional*, Madrid: Marcial Pons, 2005, p. 24; McILWAIN, Charles H., *Constitucionalismo antiguo y moderno*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 78.

²⁷⁶⁵ GORDON, Scott, *Controlling the State. Constitutionalism from ancient Athens to today*, Cambridge: Harvard University Press, 1999, pp. 60-115.

²⁷⁶⁶ OROZCO, Iván y GÓMEZ, Juan Gabriel, *Los peligros del nuevo constitucionalismo en materia criminal*, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia (IEPRI)/Temis, 1999.

²⁷⁶⁷ La expresión “constitucionalismo garantista” para designar la “Teoría jurídica de los límites del poder político” es usada por PACE, Alessandro, “Le sfide del costituzionalismo nel XXI secolo”, *Diritto pubblico*, 2003, núm. 3, p. 900.

²⁷⁶⁸ Sobre la incidencia del modelo del constitucionalismo en la Teoría del Derecho puede verse, entre otros muchos trabajos en castellano: ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, Madrid: Trotta, 1995; PRIETO SANCHÍS, Luis, *Constitucionalismo y positivismo*, México: Fontamara, 1999; SASTRE, Santiago, *Ciencia jurídica positivista y neoconstitucionalismo*, Madrid: McGraw-Hill-Interamericana de España, 1999; CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel (Ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid: Trotta, 2003; CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel (Ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo: ensayos escogidos*, Madrid: Trotta, 2007; FERRAJOLI, Luigi; MORESO MATEOS, Juan José y Manuel ATIENZA RODRÍGUEZ, *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*, Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2008; PRIETO SANCHÍS, Luis, *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*, Lima: Palestra, 2002; BERNAL PULIDO, Carlos, *El neoconstitucionalismo a debate*, Bogotá: Externado de Colombia, 2006; GUASTINI, Ricardo, *Teoría e ideología en la interpretación constitucional*, Madrid: Trotta, 2008.

²⁷⁶⁹ SARTORI, Giovanni, “El futuro de la democracia”, *Claves de razón práctica*, núm. 97, 1999, p. 8; SARTORI, Giovanni, *Homo videns*, Madrid: Taurus, 1998.

²⁷⁷⁰ SARTORI, Giovanni, “La universalización de la democracia”, Águila, Rafael del y Fernando Vallespín (Eds.), *La democracia en sus textos*, Madrid: Alianza, 1998, p. 521.

notablemente. A pesar de ello, los lineamientos fundamentales son compartidos. Como ha expuesto LÓPEZ GUERRA, las conexiones entre Constitución, Derecho constitucional y garantía de la libertad son manifiestas: “la garantía de la libertad de los ciudadanos aparece [...], como la justificación última del Derecho constitucional. Esa libertad sólo es posible en una comunidad ordenada por el Derecho y, el elemento esencial de esa ordenación es que los poderes públicos estén también sujetos al Derecho, de forma que su configuración y sus competencias, no dependan de la voluntad, más o menos arbitraria, de una o unas pocas personas, sino de las previsiones de la ley²⁷⁷¹”.

Lo que se pretende a través de la promoción de las capacidades del Estado constitucional de derecho de funcionar como garante es la de contribuir a reforzar, desde el aspecto constitucional, a las democracias frágiles y los derechos débilmente sostenidos, para evitar que sucumban al empuje de la criminalidad organizada.

A día de hoy, la cultura jurídica constitucional todavía no ha elaborado una teoría de las garantías y una ciencia de las constituciones a la altura de la exposición a posibles ataques, que puedan dirigirse contra los sistemas democráticos desde los posicionamientos de la criminalidad organizada. El paradigma constitucional nació únicamente con referencia a los derechos de libertad. Pero hoy resulta insuficiente. En particular, a este respecto que nos ocupa, la ciencia jurídica como reclama FERRAJOLI, no ha elaborado un constitucionalismo de derecho privado capaz de imponer límites y garantías frente al abuso de poder de las potestades privadas, como por ejemplo las de naturaleza económica, que han pasado a interferir con excesiva frecuencia en la política y el derecho, tratando de hacer prevalecer sus intereses a través de su imposición por la fuerza, haciendo alarde de su creciente poder.

Concretamente, poderes privados como son los macropoderes económicos y financieros, cuando operan en base a criterios criminalizados, tienden a desarrollar dinámicas de acción que transgreden todo tipo de normas y límites legales, arrollando las garantías de los derechos, los principios de transparencia, el interés público y cualquier derecho, incluso fundamental, desmantelando la esfera pública y confrontando con determinación a los poderes públicos, tanto desde dentro, como desde afuera del Estado.

Y es que la esencia del poder, con el paso de los siglos, apenas ha cambiado. Todos los poderes, públicos o privados, tienden por naturaleza a acumularse de manera absoluta, reconociendo la inclinación de sus detentadores a abusar de él. Tiende, en todo caso, a degenerar en despotismo. Frente a esta perversión del poder, TOCQUEVILLE, en la primera, pero sobre todo en la segunda parte de su obra *Démocratie en Amérique*²⁷⁷² y MILL, en *On liberty*²⁷⁷³, muestran cómo con el advenimiento de la democracia es necesario analizar el problema del poder desde una óptica distinta a como se venía haciendo.

La idea propuesta en este conjunto de estrategias de respuesta frente al desafío sistémico planteado por la criminalidad organizada es recurrir al Derecho constitucional, como conjunto de técnicas, mecanismos y herramientas jurídicas dirigidas a limitar, disciplinar y regular el poder, tanto público, como privado²⁷⁷⁴, al tiempo que repeler al poder criminal bajo cualquiera de sus artimañas de intromisión, con indiferencia de que opere desde fuera del Estado o haya logrado permear éste. La historia del Derecho es la historia de la minimización del poder, de la progresiva sustitución del gobierno salvaje

²⁷⁷¹ LÓPEZ GUERRA, Luis, *Introducción al Derecho constitucional*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1994, p. 69.

²⁷⁷² TOCQUEVILLE, Alexis, *La Democracia en América*, México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1963 (Edición original: 1835).

²⁷⁷³ STUART MILL, John, *Sobre la libertad*, Madrid: Tecnos, 2008 (Edición original: 1859).

²⁷⁷⁴ GORDON, Scott, *Controlling the State. Constitutionalism from ancient Athens to today*, Cambridge: Harvard University Press, 1999, pp. 60-115; JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, *El Constitucionalismo. Procesos de formación y fundamentos del Derecho Constitucional*, Madrid: Marcial Pons, 2005, pp. 25 y ss.

de los hombres (orden salvaje) por el gobierno de las leyes y, citando a ARISTÓTELES, el gobierno de la razón²⁷⁷⁵. Y a comienzos del siglo XXI, identificada la contundencia de la amenaza criminal, el Derecho constitucional, de la mano del constitucionalismo, debe sumarse con determinación a la consecución de tal alto objetivo como es la defensa del Estado democrático de derecho y el acervo de derechos y libertades fundamentales. No sólo por convicción democrático-constitucional, sino que, dadas las dimensiones adquiridas por la problemática criminal, se ha visto transformado en una cuestión de supervivencia y de lucha por la libertad.

Entender, que el Estado constitucional no es sólo una conquista y un legado del pasado [...] es también y sobre todo, un programa para el futuro²⁷⁷⁶. La apuesta por un constitucionalismo al máximo exponente -hiperconstitucionalismo²⁷⁷⁷ acompasado con el fortalecimiento de la soberanía estatal adaptada a una realidad global interdependiente-, contribuirá a la reconstitucionalización²⁷⁷⁸ de aquellos espacios e instituciones previamente cooptados e incluso, reconfigurados por el crimen organizado.

En definitiva, apostar por la democracia constitucional²⁷⁷⁹ como algo más que el rótulo con el que calificamos a la forma de organización política inspirada en los ideales del constitucionalismo.

9. APORTACIONES DEL (NEO)CONSTITUCIONALISMO FRENTE AL AUGE DEL PODER CRIMINAL

Actualmente persisten múltiples formas de tratar los asuntos constitucionales: moderno Derecho constitucional, (neo)constitucionalismo, transconstitucionalismo, constitucionalismo multinivel, constitucionalismo global, constitucionalismo societario, constitucionalismo compensatorio, constitucionalismo crítico, constitucionalismo global, constitucionalismo progresista, visiones metaconstitucionales, Constituciones en red...²⁷⁸⁰. Si bien estos enfoques actuales y sus respectivas variantes, atienden a los

²⁷⁷⁵ ROSSI, Miguel Ángel, *Lecciones sobre la Política de Aristóteles, Libros I, III y VI*, Madrid: Miño y Dávila Editores, 2018.

²⁷⁷⁶ FERRAJOLI, Luigi, *El garantismo y la filosofía del derecho*, cit., p.176; FERRAJOLI, Luigi, *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*, Madrid: Trotta, pp. 135-231.

²⁷⁷⁷ NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert, *La ideología de la soberanía. Hacia una reconstrucción emancipadora del constitucionalismo*, cit., pp. 61 y ss.

²⁷⁷⁸ Entendiendo la "reconstitucionalización", como la expulsión de la criminalidad organizada de las instituciones y la consiguiente pérdida de todo control e influencia sobre las mismas, retornando al funcionamiento constitucional ordinario, ajustado a Derecho. En palabras de FERRAJOLI, reconducir hacia los principios de la Constitución las formas legales bajo las cuales los poderes económico e ideológico, descarriados, se han vuelto salvajes. FERRAJOLI, Luigi, *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, Madrid: Trotta, 2013.

²⁷⁷⁹ El derecho y la constitución están penetrados por la democracia, se entienden desde la democracia, a partir de la democracia y para la democracia. La democracia deja de ser un elemento más para convertirse en el principio de inteligencia constitucional en sus dimensiones públicas y privadas. HABERMAS, Jürgen, "El vínculo interno entre Estado de derecho y democracia", Habermas, Jürgen, *La inclusión del otro. Estudios de Teoría Política*, Madrid: Paidós, 1999, p. 248.

²⁷⁸⁰ GOMES CANOTILHO, José Joaquim, "Principios y nuevos constitucionalismos. El problema de los nuevos principios", *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 14, 2010, pp. 321 y ss. CARBONELL, Miguel (Coord.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid: Trotta, 2007; BARRERA, Paulina (Coord.), *Temas y tendencias del constitucionalismo contemporáneo*, México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigación Jurídicas, 2016; GARGARELLA, Roberto y Christian COURTIS, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: Constitucionalismo progresista: retos y perspectivas. Un homenaje a Mark Tushnet*, México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas-Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2016; GARGARELLA, Roberto y Christian COURTIS, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: Promesas e interrogantes*, Serie Políticas Sociales, núm. 153, Santiago de Chile: CONICET/CMI/Naciones Unidas, 2009; BRITO MELGAREJO, Rodrigo, *Constitucionalismo global*, México: Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p. 153; PISARELLO, Gerardo, "Globalización, constitucionalismo y derechos: las vías

recientes cambios del Derecho constitucional, no son objeto principal de este análisis. No se trata de hacer un recorrido por su evolución, ni ahondar en las disquisiciones, encuentros y desencuentros doctrinales existentes²⁷⁸¹. Ni consiste este trabajo en adherirse a una u otra corriente o planteamiento teórico-doctrinal, ni establecer comparaciones sobre teorizaciones, sino de identificar qué es aquello que funciona, dentro del (neo)constitucionalismo globalmente entendido; los elementos provenientes de diversos postulados que, conjugados, permitan construir una perspectiva conjunta de constitucionalismo donde primen aquellos elementos, que dotan al constitucionalismo de extraordinaria fortaleza y capacidades de respuesta y resiliencia ante la injerencia de la criminalidad organizada. Una suerte de (neo)constitucionalismo híbrido, que nos permita maximizar las aportaciones doctrinales de interés, con independencia del sesgo doctrinario, para articular una especie de constitucionalismo activo frente a la delincuencia organizada (una suerte de constitucionalismo securitario o anticriminal), que vaya de lo teórico a lo práctico, no quedándose únicamente en el plano conceptual, sino buscando su aplicabilidad fáctica. La elaboración del mejor marco jurídico y estructura política posible, para enfrentar la amenaza criminal que, conjugado con los aportes del Derecho constitucional y la Teoría de la Constitución favorezca, al tiempo, que se potencie la calidad de la democracia²⁷⁸². Resultado, la apuesta por el binomio democracia constitucional y Estado constitucional democrático de derecho, cuya formación se ha venido consolidando hacia finales del siglo XX.

El constitucionalismo representa muy bien, parafraseando a Konrad HESSE, una síntesis dialéctica entre Estado de derecho y democracia, a partir de la cual se llega a una dimensión del Estado constitucional de derecho y a un Estado de derecho democrático²⁷⁸³. Identificado el binomio compuesto por la democracia constitucional y el Estado de derecho democrático, como mejor modelo normativo de convivencia, al menos hasta la fecha, en términos de impermeabilidad y resistencia frente a la injerencia y actividades de la criminalidad organizada, como se ha pretendido argumentar a lo largo de estas páginas. Formulación, que se alinea con el sentido que FERRAJOLI atribuye a la democracia constitucional, no como el poder de las mayorías, sino como la protección de los valores constitucionales y la tutela de los derechos humanos (fundamentales) en un marco procedimental democrático²⁷⁸⁴.

Por tanto, sin ánimo de entrar en profundidad en un análisis exhaustivo de la diversidad de visiones acerca del (neo)constitucionalismo²⁷⁸⁵, simplemente al efecto

del cosmopolitismo jurídico”, Carbonell, Miguel y Rodolfo Vázquez (Comps.), *Estado Constitucional y Globalización*, México: Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, p. 247.

²⁷⁸¹ Para una aproximación a las cuestiones conceptuales consultar PRIETO, Luis, “Neoconstitucionalismo”, Carbonell, Miguel (Coord.), *Diccionario de Derecho constitucional*, México D.F.: Porrúa-UNAM, 2002, pp. 420-423; RUBIO LLORENTE, Francisco, “Constitucionalismo”, Aragón, Manuel (Coord.), *Temas de Derecho constitucional*, Tomo I, Madrid: Civitas, 2001; CARBONELL, Miguel (Ed.), *Neoconstitucionalismos*, cit., p. 9.

²⁷⁸² AGUILÓ REGLA, Josep, “En defensa del Estado constitucional de derecho”, *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 42, 2019, pp. 85-100.

²⁷⁸³ HESSE, Konrad, *Derecho constitucional y derecho privado*, Madrid: Civitas, Madrid, 1995; HESSE, Konrad, “Concepto y calidad de la Constitución”, en *Escritos de Derecho constitucional*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC), 2011, pp. 33-56.

²⁷⁸⁴ JULIOS-CAMPUZANO de, Alfonso (Ed.), *Itinerarios constitucionales para un mundo convulso*, Madrid: Dykinson-Caja Sol, 2017, p. 16.

²⁷⁸⁵ Neoconstitucionalismo, constitucionalismo contemporáneo o, a veces también, constitucionalismo a secas, son expresiones o rúbricas de uso cada día más difundido y que se aplican, aduce PRIETO SANCHÍS, de un modo un tanto confuso para aludir distintos aspectos de una presuntamente nueva cultura jurídica. Siguiendo a PRIETO SANCHÍS, se identifican tres acepciones principales. En primer término, el constitucionalismo encarna un cierto Estado de derecho, conformando el modelo institucional de una determinada forma de organización política. En segundo lugar, puede entenderse el constitucionalismo como una teoría del derecho: aquella, apta para explicar las características de dicho modelo; y, finalmente, por constitucionalismo cabría entender también la ideología que justifica o defiende la fórmula política así designada. PRIETO SANCHÍS, Luis, *Constitucionalismo y Positivismo*, México: Fontamara, (2ª ed.), 1999; COMANDUCCI, Paolo, “Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico”, cit., pp. 71-94.

señalado de identificar aspectos de interés para su selección, es importante introducir algunas aclaraciones conceptuales mínimas. Para empezar, hay que señalar que, por “(neo)constitucionalismo”, pueden entenderse distintas cosas. Otros autores, sin embargo, se preguntan si, en realidad, hay algo nuevo en el neoconstitucionalismo o si más bien se trata de una etiqueta vacía²⁷⁸⁶, que sirve para presentar bajo un nuevo ropaje cuestiones que antaño se explicaban de otra manera²⁷⁸⁷.

Por otra parte, la existencia de un “neoconstitucionalismo” como nuevo constitucionalismo o constitucionalismo contemporáneo –y como nueva forma de entender el Derecho– no significa que exista una única teoría que pretenda explicar este fenómeno. Así, puede afirmarse que existen “neoconstitucionalismos” (en plural), esto es, diferentes enfoques teóricos e ideológicos²⁷⁸⁸, que aparecen en el mismo contexto del constitucionalismo contemporáneo, pero que no son uniformes entre sí²⁷⁸⁹. En este sentido, por ejemplo, destaca la muy difundida clasificación de las formas o tipos de neoconstitucionalismo que ofrece COMANDUCCI, quien diferencia un neoconstitucionalismo teórico, de uno metodológico y de otro ideológico²⁷⁹⁰.

Con el término “constitucionalismo” se hace referencia generalmente a ciertos momentos de una reflexión sobre la experiencia político-jurídica relativa a la organización del poder. Constitucionalismo entendido como una técnica de la libertad contra el poder arbitrario, tendente a asegurar los derechos constitucionales²⁷⁹¹.

Al respecto debe recordarse que por (neo)constitucionalismo se entiende como una ideología (liberalismo), una teoría (principios, instituciones y controles), una narrativa (historia de las constituciones), institucionalidad (orden constitucional) e integralidad (ideología, teoría, orden e instituciones²⁷⁹²); o Neoconstitucionalismo, en palabras de COMANDUCCI, GUASTINI y POZZOLO, que se enfoca en la protección de los derechos fundamentales²⁷⁹³ y en la interpretación de la ley conforme a la Constitución.

Quizá una de las visiones más enriquecedoras para la perspectiva de este trabajo es la perspectiva de MATTEUCCI en su obra *Organización del poder y libertad. Historia*

²⁷⁸⁵ PRIETO SANCHÍS, Luis, “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”, Carbonell, Miguel (Ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, Madrid: Trotta-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), 2007, pp. 123-158.

²⁷⁸⁶ El constitucionalismo, por otra parte, ha recibido multitud de críticas, de entre las cuales, cabría destacar las de WALDRON y ALLAN. WALDRON, Jeremy, “A Right-Based Critique of Constitutional Rights”, *Oxford Journal of Legal Studies*, núm. 13, 1993, pp. 18-51; WALDRON, Jeremy, “Freeman’s Defense of Judicial Review”, *Law and Philosophy*, núm. 13, 1994, pp. 27-41 y “Legislation, Authority and Voting”, *Georgetown Law Journal*, núm. 84, 1996, pp. 2185-2214; ALLAN, James, “Bill of Rights and Judicial Power-A Liberal’s Quandary”, *Oxford Journal of Legal Studies*, núm. 16, 1996, pp. 337-352.

²⁷⁸⁷ CARBONELL, Miguel (Ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, Madrid: Trotta, 2007, pp. 213 y ss.

²⁷⁸⁸ CARBONELL, Miguel (Ed.), *Neoconstitucionalismos*, Madrid: Trotta, 2009 (4ª ed.), p. 9.

²⁷⁸⁹ CARBONELL, Miguel, “Prólogo. Nuevos tiempos para el constitucionalismo”, *Neoconstitucionalismo(s)*, cit., pp. 9-11.

²⁷⁹⁰ Siguiendo las formas de positivismo indicadas por BOBBIO, para COMANDUCCI el neoconstitucionalismo teórico explica las principales características de los sistemas jurídicos contemporáneos, describiendo las novedades sobre el alcance y contenido de las actuales Constituciones; el neoconstitucionalismo ideológico centra sus fuerzas en criticar el positivismo ideológico y exalta la constitucionalización del ordenamiento; y el neoconstitucionalismo metodológico sostiene la tesis de la vinculación necesaria entre Derecho y moral (lo que traería consigo una específica forma de entender y operar con el Derecho). COMANDUCCI, Paolo, “Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico”, Carbonell, Miguel (Coord.) *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid: Trotta, 2003, pp. 82 y ss.

²⁷⁹¹ MATTEUCCI, Nicola, *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*, Madrid: Trotta, 1998, p. 24.

²⁷⁹² Para una aproximación a las cuestiones conceptuales consultar PRIETO, Luis, “Neoconstitucionalismo”, Carbonell, Miguel (Coord.), *Diccionario de derecho constitucional*, México: Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, pp. 420-423.

²⁷⁹³ PRIETO SANCHÍS, Luis, “Constitucionalismo y garantismo”, Carbonell, Miguel y Pedro Salazar (Coords.), *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Madrid: Trotta-Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2005, p. 43; GRIMM, Dieter, *Constitucionalismo y derechos fundamentales*, Madrid: Trotta, 2006, pp. 155 y ss.

del constitucionalismo moderno²⁷⁹⁴, en donde destaca como uno de los rasgos identificativos del constitucionalismo desde sus orígenes más inmediatos y específicos, más allá de constituir un sistema político, radica en la materialización de una cultura jurídica; esto es, de la primacía del derecho sobre el poder²⁷⁹⁵. Un sistema de libertad antes que de poder, de garantía antes que de institución, de autonomía antes que de agrupación, y de subjetividad y privacidad, antes que de pautas de comportamiento y requerimientos de participación²⁷⁹⁶. El constitucionalismo es ante todo cultura, una cultura en tres dimensiones: la jurídica de libertades, la judicial de garantías y adjudicaciones, y la política de mandatos, responsabilidades y controles.

No son pocos los trabajos en materia constitucional –especialmente aquellos vinculados a los derechos fundamentales– que inician explicando qué es el “constitucionalismo contemporáneo” y el “neoconstitucionalismo²⁷⁹⁷”. En efecto, al ser el contexto en que nos desenvolvemos y al tratarse de un asunto (en parte) novedoso, parece que se ha vuelto casi obligatorio hacer referencia a ello.

Los académicos y profesionales que se preocupan por las visiones actualizadas del constitucionalismo²⁷⁹⁸ son aquellos que consideran que la teoría del Derecho ha cambiado a partir de la finalización de la segunda guerra mundial que, entendida como el triunfo de los regímenes democráticos sobre los sistemas totalitarios, supuso también el punto de partida de toda una serie de cambios conceptuales e institucionales, que han ido transformando el paradigma democrático liberal clásico²⁷⁹⁹. Del análisis de tales cambios concretos se ha ocupado RUBIO CARRACEDO, destacando sus intentos de

²⁷⁹⁴ MATTEUCCI, Nicola: *Organización del poder y libertad*, cit., p. 18.

²⁷⁹⁵ *Ibid.*, pp. 19 y ss.

²⁷⁹⁶ *Ibid.*, p. 10.

²⁷⁹⁷ Desde su utilización inicial por Susana POZZOLO en el trabajo que lleva por título “Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional”, *Doxa*, núm. 21, 1998, pp. 355-370, este concepto de neoconstitucionalismo se ha usado a veces como un cajón desastre para referirse, de un lado, a algo ya conocido: el constitucionalismo europeo contemporáneo o constitucionalismo de la segunda posguerra, y de otro, para enmarcar las ideas de autores de variadas tendencias que incluso defienden posiciones incompatibles entre sí. Por esta razón, según defiende una parte de la doctrina constitucional es extremadamente difícil hablar de una versión “estándar” de neoconstitucionalismo, que sinteticé lo acaecido en tantos países durante tantos años y, asimismo, lo expresado por tantos autores de tan diferentes contextos y con tan disímiles puntos de vista. Tanta heterogeneidad es sin duda un argumento que, en aras de la claridad y de la consistencia conceptual, desaconseja el uso de la categoría. Sin embargo, desde la perspectiva de la heterogeneidad que caracteriza al fenómeno de la criminalidad organizada, la aproximación a su naturaleza poliédrica y multifactorial resulta favorecida desde esta heterogeneidad homóloga del neoconstitucionalismo, convirtiéndolo en este supuesto, más en una fortaleza, que en una debilidad conceptual. Para profundizar más sobre la refutación y defensa del neoconstitucionalismo consultar: BERNAL PULIDO, Carlos, “Refutación y defensa del neoconstitucionalismo”, CARBONELL, Miguel (Ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, Madrid: Trotta-Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2007, pp. 289-325.

²⁷⁹⁸ Sobre la incidencia del modelo del constitucionalismo en la Teoría del Derecho puede verse, entre otros muchos trabajos en castellano: ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, Madrid: Trotta, 1995; PRIETO SANCHÍS, Luis, *Constitucionalismo y positivismo*, México: Fontamara, 1999; SASTRE, Santiago, *Ciencia jurídica positivista y neoconstitucionalismo*, Madrid: McGraw-Hill-Interamericana de España, 1999; CARBONELL, Miguel (Ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid: Trotta, 2003; CARBONELL, Miguel (Ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo: ensayos escogidos*, Madrid: Trotta, 2007; FERRAJOLI, Luigi; MORESO MATEOS, Juan José, y ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*, Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2008; ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, “Constitución y argumentación”, *Anuario de filosofía del Derecho*. Núm. 24, 2007, pp. 197-228; PRIETO SANCHÍS, Luis, *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*, Lima: Palestra, 2002. Textos que también discuten, por ejemplo, las ambigüedades del concepto de neoconstitucionalismo o la diversa variedad de enfoques argumentativos en el Derecho. BERNAL PULIDO, Carlos. *El neoconstitucionalismo a debate*, Bogotá: Externado de Colombia, 2006; CARBONELL, Miguel (Ed.), *Teoría del Neoconstitucionalismo*, Madrid: Trotta, 2007; GUASTINI, Riccardo, *Teoría e ideología en la interpretación constitucional*, Madrid: Trotta, 2008; ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, *Las razones del Derecho*, Lima: Palestra, 2004; FETERIS, Eveline. *Fundamentos de la Argumentación Jurídica*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2007.

²⁷⁹⁹ Son ejemplos de este tipo de Constituciones los textos fundamentales de Italia (1947); Alemania (1949); Portugal (1976) y España (1978). Desde entonces, el constitucionalismo no ha permanecido como un modelo estático, sino que ha experimentado evoluciones en muchos sentidos. RUBIO LLORENTE, Francisco, “Constitucionalismo”, Aragón, Manuel (Coord.), *Temas de Derecho constitucional*, Tomo I, Madrid: Civitas, 2001.

sistematización del paradigma democrático con una finalidad primordialmente clarificadora: formular un modelo normativo de democracia que nos permita diferenciar entre las propuestas de cambio presentadas, las que propician una transformación conceptual e institucional permaneciendo fieles al espíritu de la democracia de las que propician, en realidad, desviaciones oligárquicas, elitistas²⁸⁰⁰ y transformaciones encubiertas de naturaleza criminal (autoritarismo criminal y pseudoconstitucionalismo), con motivo del nuevo contenido incorporado en las constituciones y el renovado valor y presencia de las Cartas Fundamentales en nuestros ordenamientos.

Siguiendo a SUSANA POZZOLO y a CARBONNELL, las tesis principales que caracterizan al neoconstitucionalismo son las siguientes: la adopción de una noción particular de la constitución que responde con una concepción axiológica; la defensa de la tesis según la cual el derecho también se integra por un conjunto de principios que son susceptibles de interpretación; la idea de que todo el derecho debe interpretarse siguiendo la técnica de la ponderación; la tesis de que la jurisprudencia desempeña una función creativa e integradora fundamental para cualquier ordenamiento jurídico constitucionalizado²⁸⁰¹.

El Estado constitucional democrático se caracteriza porque en el mismo ya no hay *legibus solutus*, esto es, un poder situado por encima del Derecho. Ni siquiera cabe afirmar, en fin, la “soberanía” de la Constitución, porque ésta es por definición Derecho y no poder²⁸⁰². Visión, reforzada por un conjunto de principios y valores -expresión de los derechos fundamentales y las libertades públicas-, que caracterizan a un sistema político democrático expresado a través de un Estado social y democrático de derecho, que propugne como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

El orden democrático y el Estado social y de derecho se consideran componentes agregados del constitucionalismo. Su visión de conjunto, cobra especial sentido en la dirección de erradicar como expresa AGUILÓ REGLA, los males más característicos de las dominaciones políticas: la arbitrariedad, la exclusión política y social, la merma de derechos y libertades²⁸⁰³ y el uso de la violencia como medio de dominación social y política²⁸⁰⁴. Todo ello, representado por la criminalidad organizada hasta sus mayores extremos. En definitiva, su implementación procura espacios o esferas de inmunidad frente al crimen organizado.

Así, el constitucionalismo del siglo XXI ha devenido en la forma de organización política que hace posible la democracia; más precisamente: está concebido para generar prácticas democráticas. Y al mismo tiempo, necesita de ellas para ser un constitucionalismo vivo, es decir, uno cuya práctica se inspire en el reconocimiento del valor de la Constitución y tenga por objetivo el cumplimiento de ésta. Como escribió ATIENZA, “el constitucionalismo contemporáneo ha modificado nuestra manera de entender el Derecho²⁸⁰⁵”. Representa la lucha por someter el ejercicio del poder al

²⁸⁰⁰ RUBIO CARRACEDO, José, *¿Democracia o representación? Poder y legitimidad en Rousseau*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990; RUBIO CARRACEDO, José, “De la democracia al corporativismo. Genealogía de una frustración histórica”, *Claves de la razón práctica*, núm. 33, 1993, pp. 54-59; RUBIO CARRACEDO, José, “Democracia mínima. El paradigma democrático”, *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 15-16, 1994, pp. 119-226.

²⁸⁰¹ POZZOLO, Susana, *Neocostituzionalismo e postivismo giuridico*, Torino: Giappichelli, 2001.

²⁸⁰² FIORAVANTI, Maurizio, *Constitucionalismo. Experiencias históricas y tendencias actuales*, Madrid: Editorial Trotta, 2014, p. 9.

²⁸⁰³ AGUILÓ REGLA, Josep, “En defensa del Estado constitucional de Derecho”, *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 42, 2019, pp. 85-100.

²⁸⁰⁴ AGUILÓ REGLA, Josep, “Sobre el constitucionalismo y la resistencia constitucional”, *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 26, 2003, pp. 289-317.

²⁸⁰⁵ ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, “Argumentación y Constitución”, Aguiló Regla, Josep; Atienza, Manuel y Juan Ruiz Manero, *Fragmentos para una teoría de la Constitución*, Madrid: Iustel, 2007, p. 113.

derecho, con independencia de su naturaleza pública o privada, legítima o ilegítima. Desde un punto de vista jurídico-político, el auge descontrolado del poder acumulado por la criminalidad organizada, no debe permanecer ajeno a este objetivo. Máxime si, como subraya PISARELLO, los derechos de una parte creciente de la humanidad son minusvalorados cada vez más como mercancías y no como auténticos derechos²⁸⁰⁶; esto es, indisponibles e innegociables²⁸⁰⁷. La mercantilización de las personas (despojándolas de todo atisbo de dignidad humana y conculcando *in integrum* sus derechos más elementales), contradice el principio de universalidad que el constitucionalismo defiende, concebido como un ideal de libertad y autonomía humana y, en este sentido, de consolidación del progreso social y la paz.

Ha llegado el momento en que el Derecho constitucional debe mostrar su versatilidad intrínseca para solucionar nuevos retos. La clave reside en actuar un constitucionalismo real, no meramente teórico, para que la Constitución no se convierta en una mera hoja de papel; parafraseando a LASSALLE, “carente de eficacia real, fáctica. En definitiva, que se transforme en una No-Constitución por su ineficacia palmaria a la hora de su aplicación²⁸⁰⁸”.

“La legitimidad de la Constitución depende entonces no de la legitimidad de quien la ha hecho y ha hablado por medio de ella, sino de la capacidad de ofrecer respuestas adecuadas a nuestro tiempo o, más precisamente, de la capacidad de la Ciencia constitucional de buscar y encontrar esas respuestas en la Constitución. En resumen: la Constitución no dice, somos nosotros los que la hacemos decir²⁸⁰⁹”.

9.1. Hacia una nueva organización del poder y de los órganos del Estado bajo el rubro de la democracia constitucional: la relevancia de la Constitución

La democracia moderna, como subraya SALAZAR UGARTE, ha de ser necesariamente constitucional, porque es irrealizable sin algunos elementos propios del sistema constitucional, que integran sus condiciones y precondiciones²⁸¹⁰. Por lo tanto, si se quiere establecer una forma democrática de gobierno es necesario promover alguna versión del modelo democrático constitucional. Ésta es una clave de lectura fundamental cuando enfrentamos el problema de alcanzar el mejor modelo posible desarrollado hasta la fecha de organización política, que pueda hacer frente con garantías de éxito a la criminalidad organizada, al tiempo que lograr las cotas más elevadas de calidad democrática, tanto en el plano teórico, como en su evidencia práctica. La defensa del modelo de la democracia constitucional es, antes que nada, una forma de garantizar la democracia.

En origen, “democracia constitucional” es el término acuñado por autores como Karl FRIEDRICH KRAUSE y Karl LOEWENSTEIN, empleado para denominar a aquellas democracias que se fundan sobre una Constitución con un contenido particular, de naturaleza sustancial²⁸¹¹, caracterizado por la promoción de la participación política, los derechos fundamentales, el pluralismo político, el principio mayoritario, la separación orgánica de funciones y la representación política, entre los más destacados. “Democracia

²⁸⁰⁶ PISARELLO, Gerardo, “Globalización, constitucionalismo y derechos: las vías del cosmopolitismo jurídico”, Carbonell, Miguel y Rodolfo Vázquez (Comps.), *Estado Constitucional y Globalización*, México: Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, p. 44.

²⁸⁰⁷ FIORAVANTI, Maurizio, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las Constituciones*, Madrid: Trotta, 1996.

²⁸⁰⁸ LASSALLE, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, Barcelona: Ariel, 2012, pp. 27 y ss.

²⁸⁰⁹ ZAGREBELSKY, Gustavo, *Historia y Constitución*, Madrid: Trotta, 2006, p. 88.

²⁸¹⁰ SALAZAR UGARTE, Pedro, *La democracia constitucional*, cit., p. 265.

²⁸¹¹ LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona: Editorial Ariel, 2018 (reedición).

constitucional” indica tanto un contenido, como una pauta; la única o principal pauta, de interpretación constitucional. Desde el prisma (neo)constitucionalista es inescindible de la democracia como institución política y como valor del ordenamiento constitucional. Es como si se dijera que no puede haber constitución en sentido propio si no es democrática²⁸¹². Insistir en este aspecto: el concepto de democracia constitucional significa la evolución de la democracia como sistema político (más o menos reconocido según cada caso), a la democracia como instrumento de transformación de toda la sociedad. La democracia constitucional realiza las ideas modernas de autogobierno y derechos personales, de autonomía colectiva e individual, que ya no resultan contradictorias sino entrelazadas, como HABERMAS no se cansa de repetir²⁸¹³.

La Constitución, como punto de partida, es la clave de bóveda del edificio legislativo e institucional, que desarrolla y ordena derechos y obligaciones, que deben ser iguales para todos. A priori, son elementos constitutivos, definitorios y fijos de toda Constitución: hacer de la sociedad un orden sistematizado en torno a unos principios y valores; establecer límites a los poderes sobre la base de la noción de respeto por la dignidad humana; por la eliminación de la arbitrariedad; el establecimiento de un marco de seguridad, que proporcione un mínimo de garantías frente a los abusos de poder y por la igualdad ante la ley, que implica la extensión del imperio de las normas a todos los ciudadanos, sin excepción²⁸¹⁴.

En puridad, como reflexiona ARAGÓN REYES, esta teoría constitucional del control debiera ser, al mismo tiempo, una teoría del control “constitucionalmente adecuada”, empleando la terminología de BÖCKENFÖRDE, no porque sea entendida como teoría de una Constitución concreta, sino porque debe plantearse como teoría de un tipo concreto de Constitución²⁸¹⁵, que es exactamente como, en el fondo, entiende la expresión dicho autor. Hacer hoy teoría general en el Derecho constitucional sigue teniendo sentido, pero únicamente si se la concibe como teoría general de una forma política específica o, en términos jurídicos, de una específica forma de Estado, porque justamente es dentro de esa especificidad donde cabe el uso “comprensivo” de los términos comunes, es decir, el empleo válido de categorías generales. Sólo es Constitución “normativa” la Constitución democrática, y sólo a partir de ella puede configurarse el Estado constitucional como forma política²⁸¹⁶, o el Estado de derecho como Estado constitucional²⁸¹⁷. De ahí que sólo en el Estado constitucional así concebida la teoría del control se presente como parte inseparable de la teoría de la Constitución, precisamente porque ambos términos, control y Constitución, se encuentran allí indisolublemente enlazados²⁸¹⁸.

La aceptación de la idea general de control del poder²⁸¹⁹, aunque importante, parece, a tenor de la realidad imperante, no ser suficiente. En consecuencia, la democracia

²⁸¹² Tanto si se concibe la Constitución como el resultado de un proceso democrático de establecimiento, cuanto si se la entiende democrática por su contenido de derechos y libertades; en uno y otro caso, se puede hablar de democracia constitucional. BELLAMY, Richard y Dario CASTIGLIONE, “Constitutionalism and Democracy - Political Theory and the American Constitution”, *British Journal of Political Science*, vol. 27, núm. 4, 1997, pp. 595-618; GARGARELLA, Roberto, “El constitucionalismo según Rawls”, Amor, Claudio (Comp.), *Rawls post Rawls*, Buenos Aires: Universidad Nacional de Quilmes/Prometeo, 2006, pp. 11-27.

²⁸¹³ HABERMAS, Jürgen, *La inclusión del otro*, Barcelona: Paidós, 1999, pp. 231-246; HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez*, Madrid: Trotta, 2005, pp. 147 y ss.

²⁸¹⁴ KÄGI, Werner, *La Constitución como ordenamiento jurídico fundamental del Estado. Investigaciones sobre las tendencias desarrolladas en el moderno Derecho Constitucional*, Madrid: Dykinson, 2005, pp. 99 ss.

²⁸¹⁵ BÖCKENFÖRDE, W. Ernst, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia*, Madrid: Trotta, 2000.

²⁸¹⁶ ARAGÓN REYES, Manuel, “Sobre las nociones de supremacía y suprallegalidad constitucional”, *Libro-homenaje a Carlos Ruiz del Castillo*, Madrid: IEAL, 1985, pp. 1-21.

²⁸¹⁷ ARAGÓN REYES, Manuel, “Constitución y Estado de derecho”, *España: un presente para el futuro*, Madrid: Las Instituciones, 1984, vol. II, pp. 77-98.

²⁸¹⁸ *Ibid.*, pp. 82 y ss.

²⁸¹⁹ Idea manejada por SARTORI de manera muy gráfica, cuando se refiere a la obra de MADISON. Al respecto, señala que “Madison resumió maravillosamente el problema en *The Federalist*, núm. 51: “Al organizar un gobierno que ha

constitucional debe aspirar a la consecución de un ideal difícil de materializar, pero no por ello imposible: la implantación del gobierno de las leyes frente al dominio discrecional de los hombres, propio de la criminalidad organizada. La Constitución no quiere quedar reducida a una pura especulación normativa, lo cual plantea estudiar la naturaleza y el rol de la fuerza normativa de la Constitución²⁸²⁰. Frente a modelos constitucionales pasados, la moderna Constitución aparece concebida simultáneamente como sistema de garantías y como sistema de valores: ha dejado de ser un manifiesto político para convertirse en una verdadera y precisa norma jurídica²⁸²¹. Y esta transformación evolutiva, supone la consagración de la Constitución, como norma jurídica efectiva dotada de fuerza normativa para modelar el conjunto del ordenamiento²⁸²². Se pone en evidencia, que la fuerza normativa también es un concepto catalizador de los alcances, límites y funciones de la supremacía jurídica de la norma constitucional²⁸²³.

Por esta vía, la rematerialización constitucional²⁸²⁴ garantiza que el bloque axiológico incorporado a la Constitución ejerza efectivamente una función legitimadora de las normas y decisiones jurídicas: en definitiva, que la función constitucional proporciona un instrumento de incalculable valor para la limitación del poder y la legitimación de las normas jurídicas, cuya validez no deriva exclusivamente de un procedimiento estrictamente formal de producción jurídica, sino que, al incorporar un sistema amplio de valores, éste queda convertido *ipso iure* en el criterio básico de legitimidad de las normas jurídicas. De ahí que el carácter central de la Constitución venga a suponer una transformación sustancial en la configuración del ordenamiento y de la propia Ciencia del Derecho, pues la incorporación de este núcleo sustantivo de valores al plano constitucional tiene la virtualidad de establecer criterios efectivos de validación y legitimidad de las normas jurídicas, que van mucho más allá de las exigencias estrictamente formales que había formulado la dogmática positivista²⁸²⁵.

La flexibilidad de lo jurídico a nivel constitucional se identifica con nitidez gráfica en la idea de derecho dúctil de ZAGREBELSKY: el Derecho constitucional de nuestro tiempo debe ser visto, no como un centro del que partir, sino como un centro de convergencia de valores y principios, que, caracterizados por su versatilidad y por su pluralismo, establecen un horizonte hacia el cual converger. Para este autor, el Derecho

de ser administrado por hombres para los hombres [...] primeramente hay que capacitar al gobierno para mandar sobre los gobernados; y luego obligarlo a que se regule a sí mismo. De modo que las Constituciones son, en primer lugar y, ante todo, instrumentos de gobierno que limitan, restringen y permiten el control del ejercicio del poder político". SARTORI, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada*, cit., p. 213.

²⁸²⁰ Existen múltiples conceptos de Constitución que no serán objeto de análisis. LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, cit., pp. 216-222.

²⁸²¹ RUNE SLAGSTAD, Jon Elster, *Constitucionalismo y democracia*, México: Fondo de Cultura Económica, 2012; GARGARELLA, Roberto (Coord.), *La Constitución en 2020*, Buenos Aires: Siglo XXI, 2010.

²⁸²² BIDART CAMPOS, German J., *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 84.

²⁸²³ *Ibid.*, p. 529; DE VEGA GARCÍA, Pedro, *Estudios político constitucionales*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1987, p. 285; HESSE, Konrad, *Escritos Constitucionales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983, pp. 59-84.

²⁸²⁴ Massimo LA TORRE ha denominado con la expresión "rematerialización" de los documentos constitucionales, la idea de que la Constitución configura un "orden de valores" o una "unidad material", que para algunos autores es previa al Derecho positivo. LA TORRE, Massimo, *Contra la tradición: perspectivas sobre la naturaleza del Derecho*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016.

²⁸²⁵ En representación de las corrientes de detractores, que advierten de los riesgos que conlleva la sacralización de la Constitución, así como su sobreinterpretación, destaca RICARDO GUASTINI. En palabras de este autor, cuando la Constitución es objeto de sobreinterpretación no quedan espacios vacíos de Derecho constitucional: toda decisión legislativa está prerregulada (quizás aún, minuciosamente regulada) por una u otra norma constitucional. No existe ley que pueda escapar al control de la legitimidad constitucional. Un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales. GUASTINI, Ricardo, *Estudios de teoría constitucional*, México: IJ-UNAM-Fontamara, 2007, p. 153 y pp. 159-160.

constitucional ha dejado de ser un orden cerrado para convertirse en un conjunto de materiales de construcción, con los cuales la política constitucional realiza diversas combinaciones²⁸²⁶. Dentro de la doctrina constitucionalista no existe un único tipo de constitución. SALAZAR UGARTE, describe acertadamente como las diversas formas de constitución pueden ubicarse en un *continuum*, en cuyos extremos se ubican de una parte, un constitucionalismo débil y en su extremo contrario, un constitucionalismo fuerte. En ambos casos, la existencia de una constitución (entendida como conjunto de reglas que fundan el ordenamiento jurídico y se ubican por encima de las otras reglas), que limita el poder es el elemento fundamental.

El constitucionalismo ha de enfrentar el reto no solo de la búsqueda de la limitación del poder *-iurisdictio* como ámbito del poder sometido a la ley-, sino, además, asumir la limitación del poder criminal *-gubernaculum* como ámbito de poder no sometido a limitación²⁸²⁷, como asimetría del poder sobre la práctica de la democracia²⁸²⁸-, proveyendo a las constituciones y Estado de derecho del modo de materializar y establecer esa limitación, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales y alcanzar la libertad.

En este sentido se empata con la idea moderna del Estado. Y, como expresa ELIAS DÍAZ, no se reduce a un simple Estado jurídico²⁸²⁹. Planteamiento, que requiere introducir un breve inciso. En el campo de la lucha contra la criminalidad organizada está demostrado que, a pesar de la relevancia y necesidad de la cooperación y la colaboración internacional para obtener relevantes logros, así como experiencias de residenciar la persecución de la criminalidad organizada a organismos e instancias supranacionales como Europol o Interpol, la implicación de los Estados continúa siendo insustituible. De ahí la trascendencia de recuperar y defender la relevancia del Estado en la arquitectura de protección constitucional, como ya se ha explicitado a lo largo de este texto. La cuestión redundante en identificar, qué modalidad de Estado es la que mejor se adecúa y empatiza con la democracia constitucional.

Todo esto conduce a plantear una cuestión que permanece abierta, sobre qué haya de entenderse por Estado constitucional, estando sometido a debate sus rasgos definitorios. No obstante, la doctrina mayoritaria postula que constitucionales son aquellos sistemas donde existe una constitución democrática, que establece auténticos límites jurídicos al poder para la garantía de las libertades y derechos de los individuos, que tiene carácter normativo y donde los derechos fundamentales ocupan un lugar preponderante²⁸³⁰.

El Estado constitucional de derecho es un modelo de organización, en el que el legislador constitucional ha proyectado una nueva legitimidad y un diseño del poder y del Derecho. Con ello ha pretendido el objetivo de impulsar el contenido básico del constitucionalismo, esto es, la imposición de límites y vínculos al poder y la garantía de

²⁸²⁶ ZAGREBELSKY, Gustavo, *El Derecho dúctil*, cit., pp. 14 y 15; JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de, *La globalización ilustrada: ciudadanía, derechos y constitucionalismo*, cit., pp. 129-130.

²⁸²⁷ GARCÍA-PELAYO, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza, 1999; AGUILÓ REGLA, Josep, *La Constitución del Estado Constitucional*, cit., pp. 9 y 10.

²⁸²⁸ Informe *El estado de la democracia en el mundo 2017, Examen de la resiliencia democrática*, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Naciones Unidas, Viena, 2017.

²⁸²⁹ DÍAZ, Elias, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Madrid: Taurus, 1998.

²⁸³⁰ DE OTTO, Ignacio, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona: Ariel, 1987; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma jurídica y el Tribunal Constitucional*, Madrid: Civitas (4ª ed.), 2006; REQUEJO PAGES, Juan Luis, *Sistemas normativos, Constitución y Ordenamiento. La Constitución como norma sobre la aplicación de normas*, Madrid: McGraw-Hill, 1995; FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid: Trotta, 1995; FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, cit., pp. 15-36; ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993; PRIETO SANCHÍS, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid: Trotta, 2003, pp. 113-117; ZAGREBELSKY, Gustavo, *El Derecho dúctil*, cit., pp. 9-45; PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución* (6ª ed.), Madrid: Tecnos, 1998; ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, *El sentido del Derecho*, Barcelona: Ariel, 2001, pp. 309-310.

los derechos fundamentales. De entre los contenidos de la Constitución, los derechos son, en este paradigma, la pieza fundamental. Este modelo atribuye a los derechos el papel de ser la justificación más importante del Derecho y del Estado y, por tanto, desde esta perspectiva, el Estado no es sino un instrumento de tutela de los derechos fundamentales y como tal fundamento, imponen fines y objetivos que deben ser realizados²⁸³¹. El proceso de constitucionalización supone dotar de contenido normativo a todas las disposiciones contenidas en la Carta Fundamental; desde luego, su fuerza normativa dependerá en gran medida de la forma en que estén redactadas, de los alcances interpretativos que les haya dado la jurisdicción constitucional y de los ejercicios analíticos que hagan los teóricos, pero de lo que no debe quedar duda es que las normas constitucionales son, ante todo y sobre todo, normas jurídicas aplicables y vinculantes, y no simples programas de acción política o catálogos de recomendaciones a los poderes públicos²⁸³². A su vez, la aplicación directa de las normas constitucionales, guarda relación con dos cuestiones de relevancia. De una parte, el entendimiento de que la Constitución también rige las relaciones entre particulares y no es un texto dirigido a las autoridades u órganos públicos²⁸³³ en exclusiva; y, en segunda término, que todos los jueces pueden y deben aplicar la Constitución, incluso sus normas programáticas o normas de principio. Utilizar la Constitución de forma directa en aquellos casos en los que las leyes no tengan ninguna previsión o para llegar a la interpretación legal, que mejor desarrolle los propios mandatos constitucionales²⁸³⁴.

Por lo tanto, uno de los rasgos que mejor definen el Estado constitucional de derecho es la orientación estatal a la protección de los derechos al margen (o incluso por encima) de la ley: no se trata, pues, de la eficacia de los derechos en la medida y en los términos marcados en la ley, sino de la eficacia de los derechos en la medida y en los términos establecidos en la Constitución²⁸³⁵. Ésta, mantiene intacto su prestigio y sigue siendo fuente de legitimidad indispensable de cualquier estructura de poder político.

Introducidas estas aclaraciones previas, reseñar que la implantación del modelo de democracia constitucional conlleva el reflejo de la capacidad de un gobierno para ejercer la autoridad suprema en el contexto de reglas y procedimientos aceptados de forma general. Implica un conjunto de criterios: monopolio de la coerción legal, administración de la justicia, capacidad administrativa, abastecimiento de un mínimo de bienes y servicios públicos y solución pacífica de conflictos. Comporta igualmente, la noción de procedimientos y garantías, elecciones periódicas y libremente disputadas, con la máxima participación factible de la sociedad, la cual disfruta de derechos y libertades. Además, incluye instituciones, que no sólo garantizan la rendición de cuentas por parte del poder ante tribunales y organismos de control establecidos específicamente al efecto.

A este respecto, resulta de máximo interés para el tema que nos ocupa, desarrollar un análisis pluricompreensivo, que abarque simultáneamente los nexos que se establecen entre la gobernabilidad democrática y la democracia gobernable: el conjunto de requerimientos o procesos democráticos orientados a la conformación de gobiernos

²⁸³¹ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, cit., p. 883.

²⁸³² CARBONELL, Miguel, "El neoconstitucionalismo: significado y niveles de análisis", Carbonell, Miguel y Leonardo García Jaramillo (Eds.), *El canon neoconstitucional*, Madrid: Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM-Trotta, 2010, p. 160.

²⁸³³ CARBONELL, Miguel, "Principio de no discriminación y relaciones entre particulares", *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro 2/5, 2007.

²⁸³⁴ CARBONELL, Miguel, "El neoconstitucionalismo: significado y niveles de análisis", cit., pp. 161-162; PETER SCHNEIDER, Hans, *Democracia y Constitución*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 49.

²⁸³⁵ AÑÓN, María José, "Derechos fundamentales y Estado constitucional", *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 40, 2002, pp. 25-36.

legítimos y el ejercicio gubernamental eficiente con vocación de servicio ciudadano, respectivamente²⁸³⁶.

Una democracia consolidada dispone de una multitud de recursos institucionales para prevenir y, en su caso, hacer frente a las problemáticas de gobernabilidad que se susciten, como la representada por la criminalidad organizada. El imperio de la ley, la separación de poderes, el sistema de partidos, las elecciones periódicas, las posibilidades de la alternancia y las múltiples formas de participación ciudadana, configuran la democracia como el espacio social idóneo para la convivencia pacífica de la disparidad de ideas, opiniones, programas y proyectos políticos. Gobernabilidad y democracia se influyen mutuamente de forma provechosa, propiciando gobiernos democráticos al tiempo que legítimos, eficientes y responsables.

Por el contrario, el fenómeno criminal organizado representa un factor distorsionador de la gobernabilidad democrática al dificultar la aspiración al “buen gobierno” de STUART MILL, consistente en generar el mayor bienestar al mayor número de personas posible²⁸³⁷. Lo que hoy enturbia sobremanera el futuro de la gobernabilidad es el grado de control que las organizaciones del crimen tienen sobre la capacidad de decidir, el control de la agenda institucional y sobre el sistema político.

9.2. Tendencias de futuro: el horizonte constitucional frente a la criminalidad organizada

En la actualidad el Derecho constitucional se enfrenta a una singular paradoja ante el desafío constituido por la criminalidad organizada. Nadie puede poner en duda el interés que suscita cualquier esfuerzo teórico encaminado a construir una nueva dogmática del Derecho público, que fortalezca el sistema constitucional frente al crimen organizado y, por consiguiente, capaz de dar traducción efectiva a lo que CAPPELETTI denominó la *giurisdizione costituzionale della libertà*²⁸³⁸; como nadie puede negar tampoco, el abigarrado despliegue de instituciones y mecanismos protectores de los derechos fundamentales en los que la moderna democracia constitucional puede cimentar su estructura²⁸³⁹. Acondicionar la “sala de máquinas” -instituciones, órganos, gobierno- de la Constitución, para proteger los derechos ante la nueva tesitura criminal²⁸⁴⁰.

El horizonte constitucional frente a la criminalidad organizada pasa, por de pronto, por identificar una serie de tendencias, que se están moldeando en la actualidad y que deberán superar un conjunto de retos futuros, para alcanzar su consolidación efectiva. Algunos de estos retos, identificados por Miguel REVENGA para el desempeño de la democracia constitucional son compartidos²⁸⁴¹, reorientados a la perspectiva que nos ocupa. Otros son directamente de nuevo cuño.

El anhelo del “gobierno de la ley”, recuerda REVENGA SÁNCHEZ, continúa protagonizando la búsqueda de un Derecho constitucional racional en el contexto de un sistema jurídico empeñado en erradicar el arbitrio y el abuso (o las desviaciones) de poder. Por eso, se ha dicho acertadamente que el principio de legalidad representa el poder de

²⁸³⁶ FERRAJOLI, Luigi, “El Estado constitucional de derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad”, ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto (Ed.), *Corrupción y Estado de derecho. El papel de la jurisdicción*, Madrid: Trotta, 1996, p. 29.

²⁸³⁷ STUART MILL, John, *Consideraciones sobre el gobierno representativo*, Madrid: Alianza Editorial, 2001, pp. 58 y ss.

²⁸³⁸ CAPPELETTI, Mauro, *Obras: La justicia constitucional y dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, México: Porrúa-UNAM, Facultad de Derecho, 2007, pp. XIX-461.

²⁸³⁹ DE VEGA GARCÍA, Pedro, “La eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales (La problemática de la Drittwirkung der Grundrechte)”, *Pensamiento Constitucional*, IX, núm. 9, pp. 25-43.

²⁸⁴⁰ GARGARELLA, Roberto, *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*, Buenos Aires: Katz Editores, 2014.

²⁸⁴¹ REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, “Cinco grandes retos (y otras tantas amenazas) para la democracia constitucional del siglo XXI”, *Parlamento y Constitución. Anuario*, núm. 12, 2009, pp. 32 y ss.

los que no tienen poder. Reto, que el constitucionalismo tiene que afrontar con decisión, como corresponde a la defensa de intereses que son vitales para su subsistencia²⁸⁴². El triunfo del constitucionalismo nominal (uno de los retos en ciernes) es el futuro que aguarda, si se transige con quienes se toman la Constitución a beneficio de inventario²⁸⁴³. Combatir el cinismo constitucional, recalca REVENGA SÁNCHEZ, es cuestión de esgrimir buenos argumentos y de plasmarlos en buenas leyes²⁸⁴⁴.

Otro de los retos se corresponde con la participación democrática (y la amenaza del alejamiento ciudadano de la política y la impostura de los políticos corruptos). En este sentido, el éxito de la democracia constitucional está supeditado a la circunstancia de que los principios y valores políticos que la Constitución preconiza, no se vean traicionados por una praxis divergente y ajena a ellos, próxima a cualquier manifestación de subcultura criminal o a prácticas clientelares y corruptas. El peligro trasciende en un mundo cada vez más afectado por la pérdida de valores y el auge de comportamientos delictivos. Encarna la aspiración a que, entre gobernantes y gobernados, no se abran fosos insondables de separación y de distancia.

Igualmente, destaca el desafío de la efectividad de los derechos (y la amenaza de hacer de ellos algo banal). El auge que han cobrado los derechos humanos en el mundo de nuestros días, se traduce en la tendencia a la proliferación de nuevas formulaciones de derechos que acceden al universo legal, en gran medida sin la madurez y reflexión jurídica pertinente²⁸⁴⁵, que asegure su supervivencia y exitosa aplicabilidad ante la injerencia criminal. Lograr amparar realidades hasta ahora desreguladas con la gestación de nuevos derechos, al tiempo que evitar que éstos se malogren, constituye una motivación de peso que avala su creación; sumado a otros argumentos igualmente relevantes como su presencia previa en el Derecho internacional, su consolidación legislativa, la necesidad de responder a nuevas agresiones y necesidades como la criminalidad organizada y, muy en especial, la operatividad de principios y mandatos constitucionales, que hasta ahora solo se han cumplido a medias o directamente, permanecían adormecidos. Con apoyo en estas razones, se defiende la necesidad de actualizar el catálogo de derechos en diversos ámbitos relevantes como la bioética, la vida familiar, el mundo digital, la información y participación, los derechos sociales y ambientales, los grupos en situación de vulnerabilidad²⁸⁴⁶ y ¿por qué no?, sobre la criminalidad organizada desde la óptica de la defensa del orden constitucional.

Sin lugar a ningún género de duda, una Constitución con fuerza de obligar, acatada y cumplida por quienes viven bajo ella en condiciones de libertad individual y colectiva, es el objetivo perseguido por antonomasia por el constitucionalismo de todos los tiempos²⁸⁴⁷. Un objetivo sencillo de enunciar, como afirma REVENGA, pero complicado de llevar a cabo, tanto más complicado, cuanto más ambiciosa sea la Constitución en sus

²⁸⁴² REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, “Cinco grandes retos (y otras tantas amenazas) para la democracia constitucional del siglo XXI”, cit., pp. 38-44.

²⁸⁴³ La idea de la Constitución “nominal”, como equivalente a un texto con apariencia de Constitución, pero incapaz de propiciar una práctica política que se corresponda con ella, procede de LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona: Editorial Ariel, 2018 (reedición); GONZÁLEZ CASANOVA, José Antonio, “La idea de Constitución en Karl Loewenstein”, *Revista de Estudios Políticos*, 139, 1965, pp. 73 y ss.

²⁸⁴⁴ REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, “Cinco grandes retos (y otras tantas amenazas) para la democracia constitucional del siglo XXI”, cit., pp. 38-44.

²⁸⁴⁵ ÚBEDA DE TORRES, Amaya, *Democracia y derechos humanos en Europa y en América. Estudio comparado de los sistemas europeo y americano de protección de los derechos humanos*, Barcelona: Reus, 2007.

²⁸⁴⁶ ESCOBAR ROCA, Guillermo, *Nuevos derechos y garantías de los derechos*, Madrid: Marcial Pons, 2018; PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid: Trotta, 2007.

²⁸⁴⁷ LÓPEZ ULLA, Juan Manuel, *Derechos Humanos y orden constitucional en Iberoamérica*, Madrid: Civitas, 2011; FERRAJOLI, Luigi, *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo como modelo teórico y como proyecto político*, Madrid: Trotta, 2014, p. 156.

añes organizadores, garantistas y de dinamización y transformación social²⁸⁴⁸. Aspiración, que exige la continua adaptación del constitucionalismo a los nuevos espacios de acción de la criminalidad organizada.

En este proceso evolutivo de perfeccionamiento democrático, la democracia constitucional aparece como la forma de organización política inspirada en los ideales del constitucionalismo²⁸⁴⁹. A pesar de los avances logrados, el paradigma de la democracia constitucional es todavía embrionario, que puede y debe ser extendido en una triple dirección; el futuro del constitucionalismo jurídico está confiado a esta triple articulación y evolución: hacia un constitucionalismo social, junto al liberal; hacia un constitucionalismo de derecho privado, junto al de derecho público; y hacia un constitucionalismo internacional, junto al estatal.

Ante todo, en garantía de todos los derechos, no sólo de los derechos de libertad sino también de los derechos sociales²⁸⁵⁰, en segundo lugar, frente a todos los poderes, no sólo los poderes públicos sino también los privados, tanto nacionales como transnacionales²⁸⁵¹; en tercer lugar, a todos los niveles, no sólo del derecho estatal, sino también del internacional²⁸⁵². El paradigma democrático que se intenta implantar, aunque se encuentre altamente objetado²⁸⁵³, desvela la verdadera ambición liberadora y anti autoritaria, que se le presupone a la democracia. Expansiones, en buena lógica, exigidas por la evolución de la realidad imperante, en la que los poderes criminales (privados) transnacionales, amenazan la supervivencia de los Estados democráticos constitucionales.

9.2.1. El papel fundamental de los Derechos Humanos y su universalización ¿Hacia un constitucionalismo global?

Si se acepta que, cada vez más, la criminalidad organizada representa un reto contemporáneo transnacionalizado y, por lo tanto, de alcance supra-nacional, resulta difícil no ser congruentes y aceptar también, que las respuestas para tales retos deben ser capaces de ir más allá de las fronteras territoriales estatales²⁸⁵⁴. Extender el constitucionalismo social y democrático, más allá de las regiones privilegiadas del

²⁸⁴⁸ REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, “Cinco grandes retos (y otras tantas amenazas) para la democracia constitucional del siglo XXI”, cit., p. 38; AGUILÓ REGLA, Josep, *La Constitución del Estado Constitucional*, Bogotá: Temis, 2004.

²⁸⁴⁹ SALAZAR UGARTE, Pedro, *La democracia constitucional*, cit., pp. 62 y ss.

²⁸⁵⁰ FERRAJOLI, Luigi, “Sobre los Derechos Fundamentales”, Carbonell, Miguel (Coord.), *Teoría del Neoconstitucionalismo. Ensayos Escogidos*, Madrid: Trotta/ Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2007, p. 73.

²⁸⁵¹ La historia del constitucionalismo es la historia de una progresiva expansión de la esfera pública de los derechos: de los derechos de libertad de las primeras declaraciones y constituciones decimonónicas a los derechos sociales de las constituciones de nuestro siglo, o los nuevos derechos a la paz, a la conservación del ambiente, a la información y similares, hoy reivindicados y aún no todos constitucionalizados. FERRAJOLI, Luigi, *Democracia y garantismo*, Madrid: Trotta, 2008.

²⁸⁵² De entre estos Tratados es preciso destacar en el espacio europeo el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, que dispone de un Tribunal Europeo de Derechos Humanos con la función de velar por el cumplimiento de los derechos reconocidos por los Estados miembros. Reseñar el importante papel de su jurisprudencia para asentar a nivel europeo un patrimonio estandarizado de derechos. Representa un importante límite frente al ejercicio arbitrario del poder y una garantía de protección fuerte de los derechos de los ciudadanos ante sus respectivos poderes políticos. Un freno institucional nada desdeñable de un proceso de reforzamiento de los derechos en el espacio europeo que tuvo un fuerte empuje a partir de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (aprobada en Niza en el año 2000) y, sobre todo, tras su incorporación en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Tratado de Lisboa). La Carta supuso un salto cualitativo al reconocer un auténtico catálogo de derechos fundamentales para los ciudadanos europeos, incluyendo muchos derechos de nuevo cuño que precisaban o superaban los ya existentes en las Constituciones de los países europeos, siendo derecho aplicable en su pleno sentido con su incorporación al Tratado de Lisboa, configurando un freno al ejercicio del poder por parte de las diferentes instituciones estatales. JIMENEZ ASENSIO, Rafael, *Los frenos del poder*, cit., pp. 191-192.

²⁸⁵³ ISAAC, Jeffrey C., *Democracy in Dark Times*, Ithaca: Cornell University Press, 1998, p. 2.

²⁸⁵⁴ DALLA VÍA, Alberto Ricardo, “El nuevo Estado en el nuevo milenio”, Morodo Leoncio, Raúl y Pedro de Vega García (Dirs.), *Estudios de Teoría del Estado y Derecho Constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Tomo I, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM y Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, 2002, p. 247.

planeta²⁸⁵⁵. Ahora bien, la forma concreta que tome la democracia global y el constitucionalismo cosmopolita²⁸⁵⁶ es algo que todavía está por discutir.

Los procesos de descentralización y los de integración supranacional traslucen tendencias que, hoy por hoy, parecen irreversibles. Entre ellas, la desnacionalización del constitucionalismo y del Derecho constitucional, pertenece de lleno al signo de esta época. Orientar las técnicas constitucionales de controles y límites a los poderes en una dirección, que pudiera ofrecer respuestas globales a problemas globales²⁸⁵⁷. Se avizoran tiempos de un constitucionalismo que requiere ir más allá del Estado²⁸⁵⁸, hacia un mundo donde se fraguan simultáneamente varios niveles de constitucionalismo. Una etapa de constitucionalismo multinivel²⁸⁵⁹. Aunque, también hay que mencionarlo, no toda la doctrina comparte esta visión. Detractores, como MARIO JORI, quien ha elaborado un análisis al respecto, señalando que sería imposible la distribución de recursos necesarios para otorgar garantías materiales a todos los derechos, convirtiendo este paradigma en lo que él denomina “imperialismo de los derechos” a lo largo de toda la tierra²⁸⁶⁰. O, en palabras de CORDOVA VIANELLO, acerca de la falta de realismo de la propuesta en relación con un mundo, que avanza en sentido opuesto al de un constitucionalismo global²⁸⁶¹. O, como DANILO ZOLO, que plantea que el proyecto de una democracia más allá de los confines de un estado nacional no es realista, a su juicio, por causa de la falta de cohesión, de vínculos pre-políticos y de una identidad colectiva²⁸⁶². Ante semejante muestra de escepticismo, cabe reseñar las palabras de WEBER, quien consignaba de manera tajante, que toda la experiencia histórica confirma que en el mundo no se hubiera conseguido lo posible, si no se hubiese recurrido a lo imposible, una y otra vez²⁸⁶³.

No se puede negar que, semejante perspectiva de universalización, tiene hoy el sabor de la utopía jurídica. Pero la historia del derecho es también una historia de utopías²⁸⁶⁴ (mejor o peor), convertidas en realidad. Sin duda es mucho peor, como subraya PISARELLO, asumir un realismo de miras cortas, incapaz de prever los costes futuros, en términos de violencia, degradación cívica y empoderamiento de la criminalidad organizada, que supone el mantenimiento del *status quo* actual²⁸⁶⁵.

²⁸⁵⁵ FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, cit., p. 119.

²⁸⁵⁶ Sobre las premisas en que se basa el constitucionalismo global o cosmopolita contemporáneo, las circunstancias que determinan su articulación como proyecto teórico -la crisis del Estado-nación y la deficiente protección de los derechos fundamentales-, las principales demandas a las que ha de atender -en materia de derechos fundamentales, medio ambiente, necesidades básicas, democracia y seguridad internacional frente a la criminalidad organizada- y su materialización a efectos prácticos, consultar BRITO MELGAREJO, Rodrigo, *Constitucionalismo global*, México: Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

²⁸⁵⁷ PISARELLO, Gerardo, “Globalización, constitucionalismo y derechos: las vías del cosmopolitismo jurídico”, Carbonell, Miguel y Rodolfo Vázquez (Comps.), *Estado Constitucional y Globalización*, México: Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, pp. 352 y 353.

²⁸⁵⁸ FERRAJOLI, Luigi, *Constitucionalismo más allá del Estado*, cit., pp. 25 y ss.; PISARELLO, Gerardo, “Derechos sociales, democracia e inmigración en el constitucionalismo español: del originalismo a una interpretación sistemática y evolutiva” Añón, María José (Ed.), *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, pp. 40-42; FERRAJOLI, Luigi, *Manifiesto por la igualdad*, Madrid: Trotta, 2019, pp. 239 y ss.

²⁸⁵⁹ RUBIO LLORENTE, Francisco, “El constitucionalismo contemporáneo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 105, 2015, pp. 371-387.

²⁸⁶⁰ JORI, Mario, “Ferrajoli sobre los derechos”, Cabo, Antonio de y Gerardo Pisarello (Eds.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid: Trotta, 2001, pp. 132 y 137.

²⁸⁶¹ CORDOVA VIANELLO, Lorenzo, “Constitucionalismo democrático y orden global en Luigi Ferrajoli”, Carbonell, Miguel y Pedro Salazar Ugarte (Coords.), *Garantismo: estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, 2005, Madrid: Trotta, p. 458.

²⁸⁶² ZOLO, Danilo, “Libertad, propiedad e igualdad en la teoría de los derechos fundamentales. A propósito de un ensayo de Luigi Ferrajoli”, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, cit., p. 103.

²⁸⁶³ WEBER, Max, *Economía y sociedad. Esbozo de la sociología comprensiva*, México: Fondo de Cultura Económica (2ª ed.), 1992.

²⁸⁶⁴ MARTÍN MORALES, Ricardo, *Las propiedades paradójicas del Derecho Constitucional*, Pamplona: Civitas-Thomson Reuters, 2013, p. 17.

²⁸⁶⁵ PISARELLO, Gerardo, “Globalización, constitucionalismo y derechos”, cit., p. 266; FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías*, cit., p. 157.

El Derecho constitucional es el derecho de la igualdad y de la dignidad, el de todas las personas²⁸⁶⁶. El Derecho que aspira a un mundo de derechos²⁸⁶⁷ desligados de la ciudadanía, a favor del reconocimiento de la humanidad²⁸⁶⁸; adquiridos como individuos por el mero hecho de ser persona y, por consiguiente, independientemente de un título adquisitivo²⁸⁶⁹. La universalidad supone la idea de que todos los habitantes del planeta, con independencia del país de nacimiento y su lugar de residencia, deberían compartir el mismo núcleo básico de derechos fundamentales; los cuáles debería ser respetados por igual, por todos los gobiernos²⁸⁷⁰. Desde luego, como indica CARBONELL, la forma en que se configura los contenidos de ese núcleo básico no tiene por qué ser uniforme, respetando los matices y diferencias existentes en el conjunto de los derechos fundamentales establecidos en las respectivas constituciones a nivel internacional²⁸⁷¹. La validez universal de los derechos fundamentales no supone, en palabras de Konrad HESSE, su uniformidad: el contenido concreto y la significación de los mismos para un Estado “dependen de numerosos factores extrajurídicos, especialmente de la idiosincrasia, de la cultura y de la historia de los pueblos²⁸⁷²”.

La caracterización de los derechos fundamentales como derechos universales no solamente sirve para que estos puedan extenderse sin distinción a todos los seres humanos y a todos los lugares²⁸⁷³, sino que también es útil para reforzar su inalienabilidad y su no negociabilidad²⁸⁷⁴, frente a las organizaciones criminales y los gobiernos por ella corrompidos o cooptados. Visión reforzada por FERRAJOLI, al subrayar que no son alienables ni negociables, sino que corresponden a “prerrogativas no contingentes e inalterables de sus titulares y a otros tantos límites y vínculos insalvables para todos los poderes, tanto públicos como privados²⁸⁷⁵”.

En este sentido, atendiendo a la pluralidad cultural, parece que la viabilidad, al menos inicial y desde un prisma jurídico, se encauza en su aplicación jurídica en una fórmula de mínimos (para que sean reconocidos por cuantos más países mejor), que contagie a todos los regímenes políticos con la finalidad de esa tendencia a la universalización de los derechos fundamentales y a su protección más allá de las fronteras.

En este sentido, FERRAJOLI señala que la base normativa de la universalidad de los derechos fundamentales se encuentra en los diversos pactos, tratados y convenciones internacionales, que existen sobre la materia²⁸⁷⁶, como la Carta de la ONU y las Cartas y Declaraciones aceptadas y firmadas por un número importante de países, como forma embrionaria de constitucionalismo global o cosmopolita²⁸⁷⁷. La universalización de los derechos fundamentales para lograr su protección efectiva frente a la criminalidad

²⁸⁶⁶ ROLLA, Giancarlo, “El valor normativo del principio de la dignidad humana. Consideraciones en torno a las Constituciones Iberoamericanas”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 6, 2002, pp. 463 y ss.

²⁸⁶⁷ MARTÍN MORALES, Ricardo, *Las propiedades paradójicas del Derecho Constitucional*, cit., p. 17.

²⁸⁶⁸ FERRAJOLI propone una redimensión de los criterios axiológicos que fundamentan los derechos fundamentales, entre los que se encuentran la igualdad, la democracia, la paz y la tutela del más débil. FERRAJOLI, Luigi, “Los fundamentos de los derechos fundamentales”, cit., pp. 19-56.

²⁸⁶⁹ ALEXY, Robert, “La institucionalización de los derechos humanos en el Estado constitucional democrático”, *Derechos y Libertades*, núm. 8, 2000, pp. 24 y 25.

²⁸⁷⁰ MARDEN, Carlos, “Constitución y Democracia en el siglo XXI”, JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de (Ed.), *Itinerarios constitucionales para un mundo convulso*, Madrid: Dykinson-Caja Sol, 2017, p. 264.

²⁸⁷¹ CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales y su interpretación*, cit., pp. 15 y 16.

²⁸⁷² HESSE, Konrad, “Significado de los derechos fundamentales”, Benda et al., *Manual de Derecho constitucional*, Madrid: IVAP-Marcial Pons, 1996, p. 85.

²⁸⁷³ BRITO MELGAREJO, Rodrigo, *Constitucionalismo global*, cit., pp. 102 y ss.

²⁸⁷⁴ CARBONELL, Miguel, *La Constitución en serio. Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales*, México: Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, p. 14.

²⁸⁷⁵ FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías*, cit., p. 39.

²⁸⁷⁶ VANOSSI, Jorge Reinaldo, *Régimen constitucional de los tratados*, Buenos Aires: Editorial El Coloquio de Económicas, 1969.

²⁸⁷⁷ FERRAJOLI, Luigi, *Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas*, 5ª reimpression, México: Taurus, 2004.

organizada, podría constituir la exigencia más importante que proviene hoy de cualquier teoría de la democracia, que sea consecuente con la doctrina de los derechos fundamentales.

El fin de la Segunda Guerra Mundial, el surgimiento de la ONU y la internacionalización de los Derechos Humanos han traído como consecuencia una nueva relación entre el derecho interno y el derecho internacional²⁸⁷⁸, dentro de la cual, la Constitución ha jugado el trascendente rol de ser el nexo entre ambos órdenes jurídicos. El surgimiento de un constitucionalismo mundial, que se sustentará en la fundamentalidad de los derechos y en su ordenación como elementos vertebradores del ordenamiento constitucional²⁸⁷⁹.

Normativa internacional que, a su vez, se conjuga con múltiples teorías que, en la actual doctrina constitucionalista, han avanzado en esta fórmula de un constitucionalismo universal o de índole global²⁸⁸⁰. Esta vocación cosmopolita del constitucionalismo ha merecido la atención de un importante número de estudiosos²⁸⁸¹. Destacan por el interés de sus aportaciones, entre otros, GOMES CANOTILHO con su tesis de interconstitucionalidad²⁸⁸² y constitucionalismo global²⁸⁸³; MARCELO NEVES con su propuesta de transconstitucionalismo²⁸⁸⁴; CARBONELL con la alusión a democracia cosmopolita²⁸⁸⁵; PERNICE²⁸⁸⁶ y CARLO AMIRANTE con propuestas de constitucionalismo multinivel²⁸⁸⁷; ACKERMAN, que ha acuñado el término “constitucionalismo mundial²⁸⁸⁸”; BRITO MELGAREJO, con su trabajo

²⁸⁷⁸ Como subraya Paola BILANCIA “El siglo XX ha sido para el ordenamiento internacional la fase histórica de compromiso con la protección de los derechos: intentando construir una barrera que impida su violación por parte de los Estados e, intentando salvaguardar los «estándares» mínimos, el derecho internacional ha perforado los ordenamientos nacionales para introducir la ética común o, mejor, ese patrimonio de valores comunes que constituyen la esencia de los derechos humanos”. BILANCIA, Paola, “Las nuevas fronteras de la protección multinivel de los derechos”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 6, 2006, p. 256. CRUZ VILLALÓN, Pedro, “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 25, 1989, pp. 35 y ss.

²⁸⁷⁹ Predominan las construcciones doctrinales sobre la naturaleza dualista de los derechos fundamentales (formuladas primero por HESSE y seguida por su discípulo HÄBERLE, entre otros), que predicen la doble condición de los derechos: como derechos subjetivos del ciudadano frente al Estado y como valores o elementos configuradores y fundamentadores del propio sistema político. HESSE, Konrad, “Significado de los derechos fundamentales”, Benda, Ernesto; Maihofer, Werner; Vogel, H. J.; Hesse, Konrad y Heyde Wolfgang (Eds.), *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid: 1996, pp. 91 y ss.

²⁸⁸⁰ Cabría citar como antecedente común dentro de un sistema universal de derechos fundamentales, la Carta de Naciones Unidas de 1945, firmada por 51 países (actualmente son 192 los Estados miembros), que representa el inicio de este movimiento, después de la fallida Sociedad de Naciones. En su preámbulo se refiere a la necesidad de reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y en el valor de la persona humana, en la igualdad de los derechos de los hombres y mujeres. Carta de Naciones Unidas de 1945, “Preambulo”. Firmada en San Francisco, Estados Unidos, el 26 de junio de 1945.

²⁸⁸¹ HÄBERLE, Peter, *Pluralismo y Constitución. Estudios de Teoría Constitucional de la sociedad abierta*, Madrid: Tecnos, 2002.

²⁸⁸² GOMES CANOTILHO, José Joaquim, “*Brançosos*” e *Interconstitucionalidade. Itinerários dos Discursos sobre a Historicidade Constitucional*, Coimbra: Almedina (2ª ed.), 2012.

²⁸⁸³ GOMES CANOTILHO, José Joaquim, *Teoría de la Constitución, Globalización Internacional e Integración Europea*, cit., pp. 45-54.

²⁸⁸⁴ NEVES, Marcelo, *Transconstitucionalismo*, Sao Paulo: Matins Fontes, 2009.

²⁸⁸⁵ CARBONELL, Miguel, “La garantía de los derechos sociales en la teoría de Luigi Ferrajoli”, p. 171.

²⁸⁸⁶ PERNICE, Ingolf, “Constitutional Law Implications for a State Participating in a Process of Regional Integration. German Constitution and „Multilevel Constitutionalism”, Riedel, Eibe (Ed.), *German Reports on Public Law. Presented to the XV. International Congress on Comparative Law*, Bristol 26 July to 1 August 1998, Baden-Baden: Nomos, 1998, pp. 40- 66; PERNICE, Ingolf, “Multilevel Constitutionalism in the European Union”, *European Law Review*, núm. 27, 2002, pp. 511-529.

²⁸⁸⁷ AMIRANTE, Carlo, *Costituzionalismo e Costituzione nel nuovo contesto europeo*, Torino: Giappichelli, 2003; AMIRANTE, Carlo, “Principles, Values, Rights, Duties, Social Needs and the Interpretation of the Constitution. The hegemony of multi-level governance and the crisis of constitutionalism in a globalised world”, Nergelius, J. et al., *Challenges of Multi-level Constitutionalism*, 21st World Congress “law and politics in Search of Balance, Sweden, 2003, pp. 171-190.

²⁸⁸⁸ ACKERMAN, Bruce, “The Rise of World Constitutionalism”, *Virginia Law Review*, 83, 1997, pp. 771-797; KLUG, Heinz, “Constitutional Transformations: Universal Values and the Politics of Constitutional Understanding”,

Constitucionalismo global, donde propone un interesante modelo o vía teórica de globalización del Derecho constitucional, en respuesta a las vulneraciones de los derechos fundamentales²⁸⁸⁹ o HÄBERLE con su defensa del pluralismo y las sociedades abiertas²⁸⁹⁰. FERRAJOLI defiende igualmente un proyecto de constitucionalismo global basado en la igualdad de todos los seres humanos, en la consecuente globalización de las garantías de los derechos fundamentales y de los bienes comunes y vitales²⁸⁹¹ (como el agua, la no contaminación del medio ambiente, la no explotación descontrolada de recursos vitales para la humanidad), que en las últimas décadas se han transformado igualmente en objetivo de la actividad del crimen organizado²⁸⁹².

Se trataría de un proceso evolutivo hacia un constitucionalismo sin Estado (circunscrito a una región como Europa o de carácter internacional); en definitiva, de un cambio de paradigma. Bajo la visión de FERRAJOLI: “la evolución del Estado constitucional hacia un modelo de orden constitucional de derecho ampliado al plano supranacional, que ya no tiene nada del viejo Estado, pero que conserva de él las formas y las garantías constitucionales²⁸⁹³”.

Perspectiva innovadora, sin lugar a dudas, pero que suscita amplias resistencias y dudas teóricas, tanto en lo relativo a su materialización real, como sobre su predictibilidad. Faltarían, se argumenta en contrario, un pueblo, una sociedad civil y una esfera pública, presupuestos indispensables del constitucionalismo y del Estado de derecho²⁸⁹⁴. A su vez, una integración jurídica supranacional, aunque limitada a la tutela de los derechos fundamentales²⁸⁹⁵, equivaldría a la imposición a escala planetaria de un único modelo normativo, en contraste, con la pluralidad de las culturas, de las tradiciones y de las experiencias jurídicas²⁸⁹⁶. Además, no parece empresa fácil, entre los anhelos de un constitucionalismo cosmopolita y las complejidades de un orden internacional en continua mutación, que tiene que afrontar soberanías sedicentes y poderes salvajes, ante los que oponer un fortísimo componente aglutinador en torno a valores compartidos. Añadido a lo difícil que resulta la consagración de la persona como fin y a su dignidad, como valor y principio rector, debido a las reticencias de algunas culturas.

Sampford Charles y Tom Round (Ed.), *Beyond the Republic. Meeting the Global Challenges to Constitutionalism*, Leichhardt: NSW: The Federation Press, 2001, pp. 191-204.

²⁸⁸⁹ BRITO MELGAREJO, Rodrigo, *Constitucionalismo global*, pp. 129 y ss.

²⁸⁹⁰ HÄBERLE, Peter, *Pluralismo y Constitución. Estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta*, Madrid: Tecnos, 2014.

²⁸⁹¹ FERRAJOLI, Luigi, *Constitucionalismo más allá del Estado*, p. 57.

²⁸⁹² MONNI, Stefano, *Profili penalistici del fenomeno dell'ecomafia: Evoluzione normativa sul fenomeno dell'ecomafia*, Roma: Edizioni Accademiche Italiane, 2016; Anuario Legambiente, *Ecomafia 2019. Le storie e i numeri della criminalità ambientale in Italia*, Roma: Edizioni Ambiente, 2019.

²⁸⁹³ Para FERRAJOLI, la soberanía es un pseudo-concepto, una categoría antijurídica, un reducto anacrónico cuya continuidad contradice la demanda de universalización de los Derechos Humanos y el Estado, un modelo de organización incapaz de articular respuestas válidas a los apremios transnacionales del presente, como la criminalidad organizada. FERRAJOLI, Luigi, “Pasado y futuro del estado de Derecho”, CARBONELL, Miguel (Ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, Madrid: Trotta-Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2007.

²⁸⁹⁴ ZAGREBELSKY, Gustavo; PORTINARO, Pier Paolo y Jörg LUTHER, *Il futuro della costituzione*, Torino: Einaudi, 1997, pp. 339-367.

²⁸⁹⁵ FERRAJOLI entiende los derechos fundamentales como derechos subjetivos que se distinguen por su carácter universal (general), además de abstracto, en el sentido lógico de la cuantificación universal de sus titulares (ómnium). En segundo lugar, consisten en expectativas negativas de no lesión, como en el caso de todos los derechos de libertad e inmunidad, o bien en expectativas positivas de prestación, como lo son todos los derechos sociales. A ellos corresponden prohibiciones y obligaciones (erga omnes) impuestas a la esfera pública como su garantía. FERRAJOLI, Luigi, *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo como modelo teórico y como proyecto político*, Madrid: Trotta, 2014, pp. 108 y ss.

²⁸⁹⁶ VV.AA., *Islam y constitucionalismo: un diálogo abierto*, Madrid: Fundación de Cultura Islámica, 2015; JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de, *Constitucionalismo. Un modelo jurídico para la sociedad global*, Pamplona (Navarra): Aranzadi, 2020.

En resumen, es preciso poner el énfasis en la idoneidad de las categorías constitucionales²⁸⁹⁷ para dar una respuesta satisfactoria a nuevas y precisas realidades, en favor de la configuración de un *ius commune* constitucional²⁸⁹⁸, que contribuya a reforzar la respuesta de los Estados frente a la criminalidad organizada, desde la unidad de acción. Como ha observado GIDDENS, la única respuesta atinada es la apuesta por la construcción de formas transnacionales de democracia: “Tomarse la globalización en serio significa que la democratización no puede limitarse al ámbito nacional²⁸⁹⁹”. Apostar por una visión internacional, desde posicionamientos constitucionalistas²⁹⁰⁰, con la finalidad de que los instrumentos internacionales se apliquen y sean realmente efectivos para todos los Estados²⁹⁰¹; es decir, que se haga una auténtica homogeneización de la cobertura y defensa de los derechos y libertades fundamentales²⁹⁰² y la creación –más que de improbables instituciones de gobierno mundial- de funciones y de instituciones internacionales de garantía de los derechos fundamentales, administrativas y jurisdiccionales²⁹⁰³. Un Derecho constitucional de alcance global, que se correspondería con lo que hasta ahora se ha considerado como la Constitución material del ordenamiento jurídico internacional, en el que las normas que garantizan los derechos humanos ocupan un lugar privilegiado²⁹⁰⁴, a través de la internacionalización del Derecho constitucional²⁹⁰⁵ o, correlativamente, por la constitucionalización del Derecho internacional²⁹⁰⁶. *El mundo del Estado constitucional* (1999) y *La Constitución en el discurso global* (2004), han sido dos sugerentes publicaciones en favor de plantear la constitucionalización del Derecho internacional, entendiéndolo éste como el “Derecho constitucional de la humanidad”²⁹⁰⁷. Interpretación, que ha favorecido el hecho de que el

²⁸⁹⁷ PISARELLO, Gerardo, “Globalización, constitucionalismo y derechos: las vías del cosmopolitismo jurídico”, cit., pp. 38-45.

²⁸⁹⁸ CARMONA CONTRERAS, Ana M. (Dir.), *Construyendo un estándar europeo de derechos fundamentales*, Pamplona (Navarra): Aranzadi, 2018.

²⁸⁹⁹ GIDDENS, Anthony, *La tercera vía y sus críticos*, Madrid: Taurus, 2001, pp. 170-171.

²⁹⁰⁰ Véase, por todos, CARTABIA, Marta; WITTE, Bruno de y Pablo PÉREZ TREMPES (Dir.), *Constitución europea y Constituciones nacionales*, Valencia/Madrid: Tirant lo Blanch/Instituto de Derecho Público Comparado de la Universidad Carlos III, 2005; ZOLO, Danilo, *Cosmopolis. La perspectiva y riesgos de un Gobierno mundial*, Barcelona: Paidós, 2004.

²⁹⁰¹ Otro elemento a favor es la existencia de instrumentos normativos de carácter internacional, que tienen como finalidad lograr limitar los poderes fácticos que se fortalecen a partir de la globalización y proteger los derechos humanos. A este respecto, FERRAJOLI señala la Carta de la ONU y las Cartas y Declaraciones aceptadas y firmadas por un número importante de países, como la forma embrionaria del constitucionalismo global o cosmopolita. FERRAJOLI, Luigi, *Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas*, México: Taurus (5ª ed.), 2004.

²⁹⁰² CARMONA CONTRERAS, Ana M. (Dir.) *Construyendo un estándar europeo de derechos fundamentales*, cit., pp. 30 y ss.

²⁹⁰³ FERRAJOLI, Luigi, “Per una sfera pubblica del mondo”, *Teoría Política*, XVII, núm. 3, 2001, pp. 3-21; FERRAJOLI, Luigi, “Democrazia senza Stato?”, Labriola, Silvano (Ed.), *Ripensare lo Stato*, Milán: Giuffrè, 2002, pp. 199-213.

²⁹⁰⁴ En España, el Prof. Fernando MARIÑO ha mantenido la tesis de la existencia de una Constitución material del ordenamiento jurídico internacional. MARIÑO, Fernando, GÓMEZ GALÁN, Manuel y Juan Manuel DE FARAMIÑÁN (Coords.), *Los derechos humanos en la sociedad global: mecanismos y vías prácticas para su defensa*, Madrid: CIDEAL, 2011.

²⁹⁰⁵ Sobre la constitucionalización del derecho internacional en un contexto de expansión de la democracia y de los derechos humanos (en respuesta a una expansión por igual de la criminalidad organizada) consultar HABERMAS, Jürgen, *El derecho internacional en la transición hacia un escenario posnacional*, Madrid: Katz, 2008.

²⁹⁰⁶ Así lo expresa ESCOBAR ROCA cuando argumenta que, “desde el ámbito de los Estados es todavía mucho lo que queda por hacer para reforzar la vinculación de los textos internacionales, todo ello en la línea de la necesaria constitucionalización del Derecho internacional: por ejemplo, abriendo vías de apertura del catálogo de los derechos fundamentales hacia los derechos humanos, fomentando una interpretación integrada de los derechos fundamentales, tendente a las determinaciones del contenido propias de las formulaciones internacionales generosas, estableciendo mecanismos internos de ejecución de las resoluciones internacionales o abriendo vías de control judicial de los delitos contra la humanidad, cometidos fuera de las fronteras del propio Estado”. ESCOBAR ROCA, Guillermo, *Introducción a la teoría jurídica de los derechos humanos*, Madrid: Trama editorial, 2005, p. 145.

²⁹⁰⁷ HÄBERLE, Peter, *El Estado Constitucional*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM), 2018, p. 296.

constitucionalismo haya adquirido una inequívoca dimensión proyectiva²⁹⁰⁸ transnacional, que actúa destacadamente en varios niveles oponiéndose a la criminalidad organizada; especialmente en el ámbito de la limitación de cualquier forma de poder o dominación, rechazando todo sometimiento ilegítimo que conculque las exigencias de procedimiento y contenido establecidas en cualquier Constitución y que vulnere el catálogo de derechos fundamentales. Este Derecho constitucional global estaría integrado por las normas de *ius cogens* que, a su vez, desarrollan principios fundamentales²⁹⁰⁹. Se trataría de un derecho que se basa en un consenso amplio en una comunidad internacional, que no está integrada únicamente por Estados. De este modo se convierte en el único Derecho que tiene una legitimación de alcance realmente universal²⁹¹⁰.

Recapitulando brevemente, el constitucionalismo mundial se ha visto inmerso en un proceso dinámico a través del cual ha sufrido profundas transformaciones en los últimos años. La supervivencia del constitucionalismo, en cuanto compromiso axiológico sustantivo, frente a las embestidas de la criminalidad organizada recaba empeños supranacionales. La vía del cosmopolitismo constitucional, tampoco puede caer en la trampa de la reducción de la pluralidad jurídica, a una homogeneidad artificial y forzada, aunque *a priori*, bienintencionada. No se trata, por tanto, de suprimir los ordenamientos jurídicos estatales, sino de articular mecanismos válidos de interpenetración e interdependencia. Frente a la vieja y ya caduca imagen de la Constitución como cúspide de un ordenamiento jurídico autárquico y autosuficiente, las nuevas vertientes del constitucionalismo reivindican la Constitución como elemento articulador de complejas redes de normas interdependientes, capaz de evitar que las exigencias fácticas de los cambiantes flujos normativos transnacionales, no vulnere las exigencias normativas de los valores constitucionales²⁹¹¹. En definitiva, el constitucionalismo global no es otra cuestión que la instauración de un sistema de límites y vínculos impuestos, a escala supraestatal al conjunto de los poderes, sean públicos o privados, por un adecuado sistema de garantías de los derechos fundamentales internacionalmente establecido. Impedir, a través de los medios jurídico-constitucionales vigentes, que la Constitución sea objeto de inaplicación²⁹¹². Objetivo, que sin duda definirá el constitucionalismo del siglo XXI.

9.2.2. La expansión del constitucionalismo hacia el ámbito del derecho privado: la búsqueda de la protección integral de los derechos y libertades fundamentales

La aparición en el seno de la sociedad de poderes privados capaces de imponer su voluntad y su *dominium*, con igual o mayor fuerza que los poderes públicos del Estado determina, como ha señalado Giorgio LOMBARDI, un nuevo y más amplio

²⁹⁰⁸ TURÉGANO MANSILLA, Isabel, Justicia global: los límites del constitucionalismo, Lima: Palestra, 2010, p. 118.

²⁹⁰⁹ FERRAJOLI, Luigi, *Libertad y propiedad. Por un Constitucionalismo de Derecho Privado*, Lima: Palestra Editores, 2018; NICKEL, Rainer, "An emerging transnational juristocracy. The role of the Courts in creating patterns of transnational constitutionalism", Nickel, Rainer (Ed.), *Conflict and Laws of Conflict in Europe and beyond. Patterns of supranational and transnational juridification*, RECON Report 1/2009, 2009, pp. 309 y ss.; WENCES, María Isabel, "Cultura de la legalidad y rendición de cuentas social", Villoria, Manuel y María Isabel Wences (Eds.), *Cultura de la legalidad. Instituciones, procesos y estructuras*, Madrid: Catarata, 2010, p. 111.

²⁹¹⁰ DE VEGA GARCÍA, Pedro, "Mundialización y Derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual", *Revista de Estudios Políticos*, nueva época, núm. 100, 1998, pp. 13-17 y 25-36; JIMENA QUESADA, Luis, "El lugar de la Constitución en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos", Zerbiní Ribeiro Leão, Renato (Coord.), *Os Rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos/Ensaio em homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade (Liber amicorum Cançado Trindade)*, São Paulo: Sergio Antonio Fabris Editor, vol. 6, 2005.

²⁹¹¹ AYUSO, Miguel, *El Derecho constitucional de la globalización*, Madrid: Marcial Pons, 2005. LORENZO CASTILLO, Óscar, "El constitucionalismo y sus tendencias a principios del siglo XXI", *Revista Ciencia Jurídica y Política*, núm. 3 (2), 2016, pp. 26-41.

²⁹¹² MARINA, José Antonio y María de la VÁLGOMA, *La lucha por la dignidad. Teoría de la felicidad política*, Barcelona: Circulo de Lectores, 2003, p. 110.

entendimiento de la dialéctica poder-libertad²⁹¹³. Máxime, cuando estos poderes privados pasan, no solo a ocupar un lugar relevante en el campo de las relaciones entre particulares, sino que, además, inciden en las decisiones políticas, asumiendo en muchas ocasiones con su actuación un carácter público evidente.

El Estado de derecho, por definición, no admite poderes absolutos. El poder, en ausencia de límites, tiende a acumularse en formas absolutas, generando desigualdad, disparidad, indisciplina y relaciones de sujeción al margen del mandato legal, traduciéndose dicha desigualdad en relaciones asimétricas de poder²⁹¹⁴. Tesis, extrapolable perfectamente a los poderes privados. En especial, para aquellos que han logrado adquirir su fuerza dominante mediante la acumulación del capital obtenido en su inmersión en la economía, indistintamente de que ésta sea lícita o ilícita. Por consiguiente, se vuelve necesario reconocer que la sociedad civil, que es la esfera del derecho privado, es una sociedad natural en donde también se engendran poderes, que no deben pasar desapercibidos a efectos de control²⁹¹⁵.

La relevancia de esta problemática resulta evidente, si se tiene en consideración que la libertad humana puede resultar menoscabada no sólo por el Estado, sino también en el seno de las relaciones jurídicas privadas. Por otro lado, los derechos fundamentales solo pueden ser objeto de consideración como un todo unitario, lo que genera un encendido debate en torno a en qué medida y bajo qué fórmula, corresponde a los derechos fundamentales producir efectos frente a terceros²⁹¹⁶. BÖCKENFÖRDE, de forma explícita argumenta que, “los derechos fundamentales rigen hoy en la práctica, como principios supremos del ordenamiento jurídico en su conjunto, no solo en la relación del individuo con el poder público actuante en forma imperativa, por lo que afectan también a la relación recíproca de los actores jurídicos particulares, limitan su autonomía privada; rigen también no solo como normas de defensa de la libertad sino, al mismo tiempo, como mandatos de actuación y deberes de protección para el Estado²⁹¹⁷”.

La dificultad subyace en cómo abordar esta temática de forma práctica, dado que se encuentra profundamente enraizado en la cultura jurídica y política la identificación de los “poderes”, únicamente con los poderes públicos, excluyendo por consiguiente a los poderes privados. Sólo el Estado y la política operarían como centros del poder y, en consecuencia, según el paradigma del Estado de derecho, sometidos al Derecho, a sus respectivos límites y controles. La sociedad civil y el mercado, por el contrario, tradicionalmente han sido identificados en el contexto liberal como la representación del reino de la libertad, exentos de límite y control. Esta concepción restringida del poder está, en suma, vinculada a la idea de que no existen, en sentido estricto, poderes privados, siendo que los poderes privados serían solamente libertades individuales.

²⁹¹³ En Portugal ha sido la propia Constitución la que, en su artículo 18.1, al que ya hemos hecho referencia, ha establecido expresamente que “los preceptos constitucionales relativos a los derechos, libertades y garantías son directamente aplicables a las entidades públicas y privadas y vinculan a éstas”. Aunque éstos serían los precedentes más conocidos y próximos a nosotros, parece oportuno recordar que, a partir de 1958, también se configuró en Argentina, mediante la jurisprudencia de la Corte Suprema de aquel país, una especie de recurso de amparo de los derechos constitucionales, que podía interponerse no sólo frente a los actos del poder público, sino, asimismo, frente a los de cualquier otra persona o entidad. Como afirmó este Tribunal en una de sus sentencias, la correspondiente al caso «Samuel Knot»: “Nada hay, ni en la letra, ni en el espíritu de la Constitución, que permita afirmar que la protección de los llamados “derechos humanos” esté circunscrita a los ataques que provengan sólo de la autoridad”. Pues, como prosigue la sentencia, “hay ahora una categoría de sujetos, con o sin personalidad jurídica, que sólo raramente conocieron los siglos anteriores: los consorcios, las asociaciones profesionales, las grandes empresas que acumulan un enorme poderío material o económico. Y no es discutible que estos entes colectivos representan una fuente de amenaza contra el individuo y sus derechos esenciales”.

²⁹¹⁴ FERRAJOLI, Luigi, *Democracia y Garantismo*, cit., p. 299.

²⁹¹⁵ ORSETTA, Giolo, “Il buco nella rete. Poteri legittimi e poteri criminali nel (dis)ordine neo-liberale”, *Rivista di Studi e Ricerche sulla criminalità organizzata*, vol. 3, núm. 3, 2017, pp. 5-18.

²⁹¹⁶ HESSE, Konrad, *Derecho constitucional y derecho privado*, Madrid: Civitas, 2016.

²⁹¹⁷ BÖCKENFÖRDE, W. Ernst, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia*, cit., p. 15.

Finalmente, no puede obviarse cómo los derechos fundamentales, de facto, pueden ser objeto de transgresión originada, no sólo a través de una actividad de los poderes públicos, sino que también, puede realizarse a través de los particulares. Y esta incidencia crece, si se pasa al plano colectivo, donde el papel de determinados grupos como el crimen organizado es indudable, no ya sólo en el Derecho, sino también en las relaciones sociales. PRIETO SANCHÍS lo ha señalado con precisión: “de un lado es evidente, que gigantescos grupos privados ejercen un poder de hecho no menos amenazador que el del Estado, convirtiendo en pura ilusión la teórica igualdad de las partes y la no menos teórica autonomía de la voluntad y, de otro, parece también que las instituciones públicas se hallan lejos de desempeñar una función aseguradora de la pureza y lealtad de la competencia²⁹¹⁸. Para concluir afirmando que, los derechos humanos no sólo tienen sentido y operatividad en las relaciones de Derecho privado, sino que incluso algunos despliegan su eficacia principalmente en este ámbito. Los individuos también pueden transgredir derechos o interferir en su disfrute. De esta forma, la visión clásica de los derechos como tensiones entre individuos y poder público tampoco es apropiada, ya que en su significado entraría también las tensiones entre distintos individuos o frente a poderes privados. Los derechos fundamentales, por tanto, afectan a las relaciones entre privados y por ello hay que ahondar en su estudio para, con una mayor información, desarrollar garantías y mecanismos de protección.

El sistema de las garantías, por tanto, no debe dudar en extenderse por igual al derecho privado. La historia de la propiedad privada, de la empresa, del derecho del trabajo y del derecho de familia es en parte la historia de las progresivas limitaciones de las potestades privadas en favor de la tutela de los derechos fundamentales. Además, el constitucionalismo²⁹¹⁹ del siglo XX ha concedido amplio margen, a partir de la Constitución alemana de Weimar, al reconocimiento de los derechos fundamentales, no solamente en el ámbito de las relaciones entre los ciudadanos y el Estado, sino también, dentro de aquello que la Constitución identifica como “formaciones sociales” y, por otro lado, en el ámbito de las relaciones económicas. Acicate de extraordinario valor, para impulsar al Estado de derecho, de la mano de su sistema de garantías, a extenderse en múltiples y heterogéneas formas en la esfera del derecho privado.

Por el momento, la realidad dista mucho de este planteamiento. En ausencia de reglas y límites constitucionales efectivos, los poderes privados del mercado, como todo poder, tiende a degenerarse en poderes absolutos y salvajes²⁹²⁰. La criminalidad organizada es fiel reflejo de ello. Puede operar indistintamente como poder netamente privado, infiltrando el sistema económico y el tejido empresarial y, por supuesto, operar igualmente en connivencia o directamente controlando al Estado desde la esfera pública. Es la máxima expresión de un poder polivalente, que aúna en una misma representación la concentración de poderes privados, públicos, políticos y económicos. Por lo que, no se podrá implementar una protección global contra las intromisiones del crimen organizado en el sistema democrático, si el Derecho constitucional no desembarca en la esfera privada para proteger igualmente derechos y libertades.

Y esto es así porque, por el momento, no ha sido objeto de elaboración una teoría del Estado de derecho y de los derechos fundamentales contra los poderes privados,

²⁹¹⁸ PRIETO SANCHÍS, Luis, *Estudios sobre derechos fundamentales*, cit., p. 209.

²⁹¹⁹ La propiedad es garantizada por la Constitución. Su contenido y sus límites se establecerán en las leyes. Además, la propiedad genera deberes. Su uso privado debe ser al tiempo, un servicio al bien común. La función social de la propiedad privada. GIANNINI, Massimo Severo, “Basi costituzionali della proprietà privata”, *Politica del Diritto*, II, núm. 4-5, 1971, pp. 443-501; TARELLO, Giovanni, *La disciplina costituzionale della proprietà, Id. Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna: Il Mulino, 1990, pp. 273-421.

²⁹²⁰ FERRAJOLI, Luigi, “Per una sfera pubblica del mondo”, *Teoría Política*, XVII, núm. 3, 2001, pp. 3-21; COSTA, Pietro y Danilo ZOLO, (Eds.), *Lo stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milán: Feltrinelli, 2002, pp. 349-386; LABRIOLA, Silvano (Ed.), *Democrazia senza Stato?, Ripensare lo Stato*, Milán: Giuffrè, 2003, pp. 199-213.

comparable con aquella elaborada contra los poderes públicos. El “paradigma de Estado de derecho” ha sido concebido únicamente con respecto a la relación entre el Estado y los ciudadanos y no, también, con respecto a las relaciones de poder que, asimismo se instauran entre privados. Cuestión relevante, si se tiene en consideración que lo público y lo privado en la esfera de la criminalidad organizada tienden a diluirse, a entremezclarse intrincadamente. La situación amerita reconvertir la expresión “Estado de derecho” para modernizar su enfoque, que ha quedado anquilosado bajo la percepción equívoca de que sólo el Estado y la política serían los lugares del poder, lo que justificaría la sujeción a reglas y controles. La sociedad civil y el mercado, por el contrario, serían el reino de las libertades; un lugar que se debería tratar de proteger de los abusos y los excesos de los poderes públicos.

La concepción liberal de los derechos-poderes de autonomía, como derechos de libertad, ha terminado refrendando, en nombre de la libertad, la ausencia de límites y vínculos a los poderes propietarios y empresarios del mercado. Y la consecuencia inevitable de esta ausencia de límites y controles -respecto a los poderes económicos del mercado y a los poderes políticos de mayoría- ha sido la concentración de estos dos tipos de poderes, el uno como medio para conquistar y acrecer el otro. La separación de los poderes económicos privados respecto de los públicos debería estar garantizada por rígidas formas de incompatibilidad, adecuadas para impedir los conflictos de intereses, que siempre se resuelven con la prevalencia de los primeros sobre los segundos y, además, por su clara subordinación a la ley y a los derechos fundamentales²⁹²¹.

El objetivo es evitar la materialización de una suerte de neoabsolutismo de los poderes económicos del mercado, análogo y paralelo al absolutismo de los poderes políticos irrestrictos, en base a una equívoca o anticuada concepción de los derechos de libertad. Impedir que culmine, como está aconteciendo más o menos abiertamente en diferentes países, en la convergencia entre la política y el dinero, hasta llegar a confundirse. Dinero para hacer política, política para hacer dinero²⁹²². Concentración de poder abiertamente en contraposición a la división de poderes, que subyace en la génesis misma de la democracia constitucional.

El Estado de derecho, está llamado a poner orden para salvaguardar los derechos fundamentales. Así, la minimización de los poderes privados, como lo es la minimización de los poderes públicos, equivale a la maximización de la libertad y, consiguientemente, de la igualdad y del valor de las personas, sobre cuya primacía axiológica se funda el Estado democrático de derecho²⁹²³. Paradigma, que está en riesgo de disolverse, si su sistema de límites y garantías, de instituciones de gobierno y de control, no se amplían a todas las relaciones de poder. La concepción restringida de dicho paradigma, publicista y estatista, ha pesado desde siempre en nuestra cultura jurídica y política, favoreciendo la intolerancia de los poderes económicos y empresarios a las limitaciones y los controles, justamente porque han sido reivindicados como libertades en lugar de como poderes. Baza que los poderes criminales han sabido aprovechar convenientemente²⁹²⁴. Pero tal concepción está destinada a someterse a revisión *por mor* de la realidad imperante y concretarse, en aras de subsanar ese tenor. Por ello, en el plano jurídico, esta circunstancia podría identificarse como un vacío de Derecho público pendiente de reorientación para

²⁹²¹ FERRAJOLI, Luigi, *Libertad y propiedad. Por un Constitucionalismo de Derecho Privado*, Lima: Palestra Editores, 2018.

²⁹²² *Ibid.*, pp. 12 y ss.

²⁹²³ FERRAJOLI, Luigi, *Democracia y Garantismo*, cit., p. 302.

²⁹²⁴ Sobre la naturaleza del poder de la criminalidad organizada: “Poder, entonces. Un poder prolongado a lo largo de los siglos, violento, corrupto y corruptor, inconstitucional. Y sin embargo tolerado. Para complicidad y más a menudo por resignación. Dimensión ineliminable e insustituible del fenómeno Mafia”. DALLA CHIESA, Nando, *Pasaje Norte. Colonización de la mafia*, Turin: Edizioni Gruppo Abele, 2016, p. 21.

garantizar la paz y los derechos humanos ante los nuevos poderes criminales, que han copado el Derecho privado.

En consecuencia, actualmente en el constitucionalismo de nuestros días se percibe como la separación entre el Derecho público y el Derecho privado que antaño era marcada, se ha venido estrechando y las Constituciones han logrado transformarse en un punto de encuentro entre ambos espacios, coadyuvando a difuminar las líneas divisorias e introduciendo cada vez más ejemplos de eficacia de los derechos fundamentales entre particulares²⁹²⁵. Hoy en día, asuntos que antes se consideraban exclusivamente de carácter privado, han dado el salto a la esfera de lo público. De esta manera es cada vez más frecuente, en nombre de la solidaridad social y de la función de las instituciones, asistir a episodios en los que el Estado interfiere en las relaciones entre particulares²⁹²⁶ para revestir de eficacia a los Derechos fundamentales. La constitucionalización del Derecho privado como estrategia fundamental para una plena defensa constitucional frente a los poderes privados que, como la criminalidad organizada, representan una creciente amenaza. A efectos de la presente investigación, se define como el proceso de modificación que sufren las relaciones entre particulares, como consecuencia del deber de observancia de los derechos constitucionales por encima y sobre las normas legales, que van en contra de los mismos, quedando autorizada la intervención del juez constitucional, como garante del respeto de los derechos, a fin de asegurar su vigencia en caso de ser inobservados²⁹²⁷.

Básicamente, la realidad amerita adecuarse a los acontecimientos vigentes. Por consiguiente, la existencia de un peligro potencial o efectivo, que amenace el valor normativo del interés constitucionalmente tutelado, puede provenir bien de los poderes públicos criminalmente cooptados, bien de los particulares (el propio crimen organizado). Obviamente, el núcleo de creación de posibles violaciones de los derechos fundamentales más preocupante lo constituyen los poderes públicos y, muy especialmente, si proviene de un Poder Ejecutivo criminalizado. Destacar, que esta violación de los derechos fundamentales puede realizarse no sólo por vía de acción positiva, sino también por omisión. Aunque, como es habitual en la práctica constitucional, resulte más difícil identificar los silencios, que las acciones²⁹²⁸. Y si bien es cierto que la repercusión jurídica de lo primero es mayor -máxime cuando la violación del derecho fundamental proviene de un acto legislativo-, que por su generalidad pueda incluso comprometer la eficacia y vigencia de la norma constitucional, como ha señalado GALEOTTI²⁹²⁹, no es posible desdeñar la incidencia de los restantes, provengan de los particulares o de actos individuales de los poderes públicos.

Siendo esto así, no parece que existan graves dificultades para proclamar la necesidad de que las relaciones entre privados tengan que adecuarse a los mandatos constitucionales en materia de derechos fundamentales, ya que “las normas sobre derechos y libertades establecidas en la Constitución no solamente informan de los derechos del ciudadano ante

²⁹²⁵ HESSE, Konrad, *Derecho constitucional y derecho privado*, cit., pp. 45 y ss.

²⁹²⁶ BARROSO, Luis Roberto, *“El Neoconstitucionalismo y la Constitucionalización del Derecho”*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2008, p. 40.

²⁹²⁷ FERRAJOLI, Luigi, *Libertad y propiedad. Por un Constitucionalismo de Derecho Privado*, cit., pp. 72 y ss.

²⁹²⁸ En este sentido, es de destacar que, aunque el ordenamiento español cuenta con mecanismos de respuesta ante posibles violaciones por omisión del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial, no establece con buena lógica mecanismos expresos frente a omisiones del Poder Legislativo (la denominada por la Constitución portuguesa «inconstitucionalidad por omisión»; artículo 279), lo que no obsta para que por vía jurisprudencial pueda paliarse esto declarando ilegítimas situaciones o relaciones, que no se habrían consolidado si no hubiera existido dicha omisión. Jojufé comisión por omisión. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *La inconstitucionalidad por omisión*, Madrid: Civitas, 1998; CARBONELL, Miguel (Ed.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

²⁹²⁹ GALEOTTI, Serio, *Garanzia costituzionale*, Milán: ED. XVIII, 1969, p. 503.

el poder público, sino de los derechos del ciudadano en cualquier situación, por lo que es extensible también frente a otro sujeto privado²⁹³⁰”.

Sin embargo, lo cierto es que, teóricamente, la ciencia jurídica no ha encontrado por el momento nítidas respuestas al intento de dar virtualidad a los derechos fundamentales en las relaciones entre privados²⁹³¹. No obstante, la tendencia creciente apunta a un progresivo aseguramiento de los derechos fundamentales ante violaciones que provengan de los particulares desde nuevas perspectivas y aportes de los sistemas constitucionales, habida cuenta de la trascendencia adquirida por la criminalidad organizada y las continuas vulneraciones de los mismos. La idea central radica en la necesidad de ampliar la estrategia de límites y vínculos del constitucionalismo hacia ámbitos propios del Derecho privado, el mercado y las corporaciones que constituyen, hoy día, verdaderos poderes que, en muchos casos, suponen auténticos desafíos para la vigencia de los derechos humanos en todo el mundo.

En este ámbito la doctrina no es pacífica. Simplificando, a la hora de atribuir eficacia a los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, la doctrina y jurisprudencia constitucional mayoritaria, sobre todo la alemana, ha barajado dos opciones. La primera, consistente en reconocer a los derechos fundamentales la eficacia directa o inmediata (*Unmittelbare Drittwirkung*). Opción, que permitiría a los individuos invocar directamente ante los órganos jurisdiccionales encargados de su garantía la lesión por parte de otro particular de los derechos y libertades constitucionalmente garantizados, haciéndolos valer como auténticos derechos subjetivos ante los órganos jurisdiccionales sin necesidad de mediación del legislador en la provisión de una posición jurídico-subjetiva que ya poseerían directamente *ex constitutione*. Sus críticos contrarrestan estos postulados esgrimiendo que, al considerar que los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares sólo pueden hacerse efectivos a través de la actuación de la legislación, lo que en realidad acontece es su destrucción como derechos públicos subjetivos. Convertidos de esta forma en simples derechos reflejos del derecho objetivo, establecido en la legislación ordinaria en la que se regulan las condiciones de su efectividad y su ejercicio, pasan los derechos fundamentales a integrarse en esa variopinta fenomenología de lo que los italianos han llamado *diritti affiebolitti* (entendidos como instancias intermedias entre los verdaderos derechos subjetivos y los intereses ocasionalmente protegidos). Sin embargo, para sus defensores, la clave reside en la reinterpretación del concepto de “poder”, ampliando su comprensión del ámbito estrictamente público a nuevos espacios privados para incluir otras manifestaciones de poder de gran influencia e impacto en las relaciones sociales, económicas, profesionales, familiares... o incluso, criminales. En definitiva, incorporar al concepto todo tipo de fuerza, que pueda afectar a ciertas pretensiones o necesidades humanas²⁹³².

En sentido opuesto, otros posicionamientos menos receptivos al cambio, continúan negando la incidencia de los derechos fundamentales frente a particulares. En este sentido VARELA DÍAZ aduce, que no parece que sea posible sostener, en el marco del ordenamiento constitucional, la existencia de una eficacia directa de los derechos fundamentales frente a los particulares. Al contrario, parece del todo evidente que tales derechos han sido concebidos por las Constituciones, como un conjunto de límites o

²⁹³⁰ HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, “Falsas y verdaderas vías del consenso constitucional”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 9, 1979, p. 94.

²⁹³¹ GARCÍA PELAYO, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid: Alianza Editorial, 1977, p. 94; EMBID IRUJO, Antonio, “El Tribunal Constitucional y la protección de las libertades públicas en el ámbito privado”, *Civitas. Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 25, 1980, p. 201.

²⁹³² DE ASÍS, Rafael, *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*, cit., p. 98.

mandatos que, con carácter inmediato, se dirigen exclusivamente a los poderes públicos²⁹³³.

La segunda corriente favorable, por el contrario, confiere a los derechos fundamentales únicamente eficacia indirecta o mediata, por lo que los particulares sólo obtendrían su tutela indirectamente a través de las posiciones jurídico-subjetivas, que el legislador les haya atribuido al regular las relaciones privadas, esto es, solo como consecuencia del desarrollo por parte de los poderes públicos de la dimensión objetiva de los derechos. Posición de cariz intermedio, la cual, si bien no niega la incidencia de los derechos fundamentales en las relaciones personales, sí la limita. Limitación fundada en la creencia de que la extensión de los derechos fundamentales a las relaciones entre particulares, lleva consigo enormes peligros para la propia libertad. GARCÍA TORRES y JIMÉNEZ BLANCO, entienden que dicha extensión, podría conllevar la absolutización de determinados contenidos materiales en todas las relaciones personales, por lo que constituiría un menoscabo del ejercicio de la autonomía de la voluntad²⁹³⁴. De hecho, desde esta perspectiva, para no alterar ni confundir los estatutos jurídicos de la sociedad y del Estado, tal y como los concibe el constitucionalismo clásico, se estimará que si los derechos fundamentales tienen una eficacia directa en relación al poder público, en relación a las posibles violaciones producidas por los particulares, su eficacia tiene que aparecer mediatizada por la necesaria integración de los mismos en los actos normativos que regulan las relaciones privadas.

Se consagra así la llamada doctrina de la *Drittwirkung* mediata o indirecta, apoyada en la equiparación entre la autonomía de la voluntad privada con la realización social de la libertad²⁹³⁵. Lo que se traduce en el hecho de entender, que la protección que la legislación ordinaria confiere al ejercicio de la autonomía de la voluntad, sirve también como garantía y protección de los derechos fundamentales. Incluso, en los supuestos de vacíos y lagunas de esa legislación ordinaria, se llegará a sostener que los derechos fundamentales no sufrirían por ello menoscabo alguno, pues siempre podrían hallar como marco normativo de referencia las llamadas cláusulas generales (buena fe, buenas costumbres, orden público...), previstas en el ordenamiento jurídico para preservar y garantizar el correcto ejercicio.

Ciertamente, la comprensión de los derechos fundamentales como tensión individuo-Estado, a pesar de que es insuficiente, se mantiene en la sociedad e incluso en la práctica jurídica. No hay que olvidar que, el mecanismo que se ha adoptado dentro del Derecho en general para extender estas figuras al ámbito privado, se mueve alrededor de esta tensión. Así no es posible, por ejemplo, y en virtud de la normativa constitucional comparada, acudir al amparo, en principio, por violación de derechos fundamentales en relaciones entre particulares, sino que hay que esperar a que haya una resolución negativa por parte de algún tribunal, parte ya del concepto tradicional de poder²⁹³⁶. A lo mejor cabría hacer un estudio aquí, por ejemplo, de la posibilidad de que, en supuestos exclusivos de vulneración de derechos fundamentales por parte de la criminalidad organizada, los sujetos particulares afectados pudiesen recurrir directamente al amparo constitucional, siempre que se verifique que la contraparte implicada pertenece o está vinculada a la estructura de una organización criminal. Hacer extensivo el amparo

²⁹³³ VARELA DÍAZ, Santiago, "La idea de deber constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 4 (segundo año), 1982, p. 83.

²⁹³⁴ GARCÍA TORRES, Jesús y Antonio, JIMÉNEZ BLANCO, *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Madrid: Civitas, 1986.

²⁹³⁵ CARPIZO, Jorge, *Temas Constitucionales*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM)-Editorial Porrúa, 2003, pp. 505-508.

²⁹³⁶ DE ASÍS, Rafael, *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*, cit., pp. 92 y ss.

constitucional para enfrentar la lacra de la delincuencia organizada, en lo tocante a la protección de los derechos fundamentales.

A pesar de las controversias teóricas y las dificultades, el Estado de derecho y su sistema de garantías se han extendido, en múltiples y heterogéneas formas, también al Derecho privado. Principalmente, en el ámbito de la propiedad privada, la empresa, del derecho del trabajo y del derecho de familia²⁹³⁷, sin que representen un *numerus clausus*. La acción de protección frente a particulares constituye, sin duda, un eslabón más de la constitucionalización del Derecho privado. Tiene como fundamento inspirador la dignidad humana, los principios *pro homine* y de igualdad material, así como la defensa de la supremacía constitucional²⁹³⁸. Su objetivo es controlar la conculcación de derechos, que se produce por el despliegue arbitrario de poder que un particular ejerce sobre otro, debido a una determinada situación fáctica de supremacía que ostenta. Limitar la actuación de los ciudadanos en relación con los derechos de otros. Una obligación de respeto al ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales (obligación de no hacer). Mayores dificultades plantean las obligaciones positivas (de hacer), cuya extensión podría chocar con el valor de la libertad. No obstante, y en relación con determinados grupos privados cuya relevancia en el ordenamiento es evidente, la extensión de la obligación positiva a su actuación favorecería el ejercicio y disfrute de los derechos y libertades. Y, en el supuesto de que se produjese algún problema de colisión de derechos, DE ASÍS propone que se solvete recurriendo a los mecanismos de resolución existentes al respecto²⁹³⁹.

La irradiación de los derechos fundamentales²⁹⁴⁰ sobre el derecho civil, permitiendo articular instrumentos jurídicos constitucionales en los que se reconozca y defiendan los derechos fundamentales en la esfera privada, obligando a los agentes sociales a que acaten los derechos fundamentales²⁹⁴¹ sin paliativos representa, sin lugar a dudas, una profunda transformación del paradigma del Estado de derecho. Actual manifestación de la sujeción a la ley de cualquier poder, sea público o privado, como garantía de la libertad de todos²⁹⁴².

La tendencia a reconocer eficacia a los derechos fundamentales entre particulares con el fin de asegurar su efectividad *erga omnes*, comienza a imponerse con fuerza en el ámbito constitucional bajo el rubro de la *Drittwirkung der Grundrechte*²⁹⁴³, que en castellano recibe la designación de “eficacia horizontal” o “eficacia frente a terceros” de los derechos fundamentales²⁹⁴⁴. Ésta empezó a cobrar fuerza en Alemania a finales de la

²⁹³⁷ FERRAJOLI, Luigi, *Libertad y propiedad. Por un Constitucionalismo de Derecho Privado*, cit., 56 y ss.

²⁹³⁸ ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel, “El reconocimiento constitucional de la dignidad humana: significado y alcance”, Peña González, José (Coord.), *Libro homenaje a Don Iñigo Cavero Lataillade*, Valencia: Tirant lo Blanch/Universidad San Pablo CEU, 2005.

²⁹³⁹ DE ASÍS, Rafael, *Deberes y Obligaciones en la Constitución*, cit., pp. 362-367.

²⁹⁴⁰ El “efecto de irradiación” de los derechos fundamentales de ALEXY. ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 507.

²⁹⁴¹ HÁBERLE, Peter y Domingo GARCÍA BELAUNDE, *El control del poder*, Lima: Editora Jurídica Grijley, 2013.

²⁹⁴² FERRAJOLI, Luigi, *Libertad y propiedad. Por un Constitucionalismo de Derecho Privado*, Lima: Palestra Editores, 2018; DE VEGA GARCÍA, Pedro, “Prólogo” al: FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, *El recurso de amparo*, Madrid: Biblioteca Nueva, 2001, p. 16.

²⁹⁴³ La teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales ha sido desarrollada en Alemania, recayendo su paternidad en el jurista alemán H. P. IPSEN, aunque el concepto en sí fue concretamente alumbrado por H. C. NIPPERDAY. Para este autor, determinados derechos fundamentales, en tanto que principios ordenadores de la vida social, poseen una relevancia directa para las relaciones entre particulares. Por ellos, según su criterio jurídico, los preceptos constitucionales relativos a derechos fundamentales son directamente aplicables en las relaciones *inter privatos* y los particulares pueden ser por ello “sujetos pasivos” de los derechos fundamentales. NIPPERDAY, Hans Carl, “Gleicher Lohn der Frau für gleiche Leistung”, *Recht der Arbeit*, núm. 4, abril de 1950, pp. 121 y ss.

²⁹⁴⁴ DE VEGA GARCÍA, Pedro, “La eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales (La problemática de la *Drittwirkung der Grundrechte*)”, cit., pp. 25-43.

década de los años cuarenta del siglo XX²⁹⁴⁵ y de ahí se ha expandido hacia otros países²⁹⁴⁶.

Los argumentos con que acostumbra a justificarse la *Drittwirkung* de los derechos fundamentales aluden, sobre todo a que, si la razón de ser de estos derechos reside en la necesidad de limitar el ingente poder de que dispone el Estado, la misma necesidad limitativa surge en relación a otros poderes sociales, a los que no debe eximirse de lo que se impone por vía constitucional al poder público. Planteamiento que, según ha indicado GOMES CANOTILHO, bajo la doctrina de la *Drittwirkung* late un abandono de los “presupuestos sociológicos individualistas de la separación Estado-sociedad privada”.

El argumento básico, de naturaleza criminológica, sobre el que se articula la defensa de la *Drittwirkung* es el hecho indiscutible de que las sociedades actuales están integradas por una pluralidad de grupos de poder privado muy diversos (criminalidad organizada, organizaciones terroristas, grupos subversivos, sectas, grandes empresas... poderes fácticos de toda naturaleza y condición), que pueden llegar a suponer un peligro para los derechos y libertades de los ciudadanos mayor, que la amenaza constituida por el propio Estado. De hecho, el enemigo potencial de los derechos fundamentales ya no sería el Estado, tanto como estos grupos sociales, que ejercen posiciones de dominio o aspiran a hacerlo.

La clave de bóveda es, en definitiva, un desvanecimiento de las diferencias entre poderes públicos y poderes privados. Una aproximación sustancial entre las relaciones públicas y privadas de dominación, entre las formas de autoridad y coacción, que operan en ambas.

De manera que la protección de las posiciones débiles frente a las posiciones dominantes, no parece menos necesaria en un tipo de relación que en el otro. Los poderes del mercado y la autonomía privada, verdaderos poderes que, como tales, requieren de vínculos y límites, que el constitucionalismo liberal habría descuidado.

Lo que significa que, procediendo con una elemental coherencia, la protección de los derechos fundamentales y la actuación de sus sistemas de garantías, no deberán reducirse a contemplar solamente las hipotéticas violaciones de los mismos procedentes de la acción de los poderes públicos, sino que habrá que tener en cuenta también las posibles lesiones derivadas de la acción de los particulares que, operando desde posiciones de privilegio y configurándose como auténticos poderes privados, emulan en ocasiones con ventaja al propio poder público en su capacidad erosiva y destructora de la libertad²⁹⁴⁷.

A pesar del camino avanzado, salvo casos singulares, no aparecen en las Constituciones aún normas explícitas de reconocimiento de la eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales. Excepción a esta regla general, la constituye en Europa la Constitución portuguesa, que en el artículo 18.1 establece que “los preceptos relativos a los derechos y libertades son directamente aplicables a las entidades públicas y privadas y vinculan a éstas”. De un modo similar, mención especial merecen, en el ámbito latinoamericano, la explícita actitud de la Constitución colombiana, y los planteamientos del constitucionalismo argentino, donde la famosa sentencia de su Corte

²⁹⁴⁵ Algunos autores defienden su aplicabilidad en origen. Es la tesis de Leisner, por ejemplo (*Grundrechte und Privatrecht*), para quien los derechos fundamentales, históricamente, no se gestaron sólo en la dialéctica Estado-individuo, sino que aparecieron básicamente en la confrontación privada con la idea de privilegio. Lo que significa que, desde su origen, tomaron una dimensión pública (en cuanto que marcaban ámbitos exentos a la acción del poder), y a la vez privada (en cuanto chocaban frontalmente con la propia noción de privilegio). LEISNER, Walter, “Die Verfassungsgesetzgebung in der italienischen staatsrechtlichen Tradition”, en *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1960, pp. 243 y ss.

²⁹⁴⁶ JULIO ESTRADA, Alexei, *La Eficacia de los Derechos Fundamentales entre Particulares*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2000.

²⁹⁴⁷ DE VEGA GARCÍA, Pedro, “La eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales (La problemática de la *Drittwirkung* der Grundrechte)”, cit., pp. 30 y ss.

Suprema en el caso Siri y Kot, se convirtió en un referente pionero de la *Drittwirkung* al afirmar que: “nada hay en la letra ni en el espíritu de la Constitución que permita sostener que la protección de los derechos humanos se circunscriba a los ataques que provengan del Estado solamente. Hay ahora una categoría de sujetos que sólo raramente conocieron los siglos anteriores: los consorcios, las asociaciones profesionales, las grandes empresas que acumulan un enorme poderío material y económico. Y no es discutible que estos entes colectivos representen una fuerte amenaza contra los individuos y sus derechos fundamentales²⁹⁴⁸”.

Omisiones de los Textos Constitucionales, derivadas en gran medida del aspecto novedoso que nutre teóricamente este planteamiento y que, en todo caso, aún no ha transcurrido suficiente tiempo para su difusión y análisis en profundidad. No obstante, la doctrina y la jurisprudencia han respondido con bastante receptividad a las exigencias de la lógica jurídica, contribuyendo a la apertura de la vía del reconocimiento de la *Drittwirkung*.

En puridad, la “eficacia frente a terceros” se suele examinar como una ampliación del ámbito de eficacia de los derechos fundamentales. Para TAJADURA y CRUZ VILLALÓN, un análisis histórico revela que la *Drittwirkung* surge como garantía de los derechos frente a los particulares (y no frente al Estado), a través y por medio del Estado, asemejándose a la propia categoría de derechos fundamentales. La libertad, la seguridad y la propiedad, como bienes de los individuos a proteger de posibles violaciones por parte de otros individuos, está en el origen del pacto social que da lugar a la formación del Estado. Por otro lado, esta problemática se refiere únicamente a algunos derechos fundamentales y no a la totalidad del conjunto. Carece de sentido en relación con derechos que sólo pueden ser concebidos en relación con el Estado: el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a la nacionalidad, con respecto al ejercicio de cargos públicos... La eficacia horizontal de los derechos se defiende en relación a aquellos, que podrían invocarse frente a particulares: libertad de expresión, el derecho de huelga, casos en los que los límites lógicos de la teoría de la eficacia horizontal son más evidentes²⁹⁴⁹.

La defensa de la triada vida, libertad y propiedad en las relaciones entre particulares se articula y garantiza a través de las distintas manifestaciones del poder público: singularmente los Tribunales de Justicia –y el Poder Ejecutivo que garantiza el cumplimiento de sus sentencias–, al aplicar tanto el Derecho civil, como el penal. De esta forma, en cuanto a las relaciones privadas se refiere, éstas se afianzaron sin la ayuda del concepto de derechos fundamentales. Esto quiere decir, que existía *Drittwirkung* sin que se considerase necesario acudir a la categoría de derechos fundamentales para garantizar su protección²⁹⁵⁰. Para otros, todo lo contrario. Los derechos fundamentales como valores objetivos vinculan al legislador y al juez en la medida en que dichos derechos originalmente fueron construidos para ser efectivos en las relaciones Estado-ciudadano. Por lo tanto, no serían los actos de los particulares los sujetos directamente a los derechos fundamentales, sino las normas de derecho privado elaboradas por el legislador y las decisiones judiciales que deben ser interpretadas a la luz de los derechos

²⁹⁴⁸ La Corte Suprema de Justicia, el 5 de septiembre de 1958, emitió sentencia en el caso “Kot” y amplió la figura del amparo, que había creado nueve meses atrás en el fallo del caso “Siri”. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “La creación jurisprudencial del amparo por la Corte Suprema de la nación argentina. Los casos “Siri” y “Kot”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 3, 1999, pp. 595-615; Sentencia de la Corte Suprema de la nación. Buenos Aires, 27 de diciembre de 1957. Dictamen del Procurador General y caso “Kot, Samuel SRL”. Sentencia de la Corte Suprema de la nación, Buenos Aires, 5 de octubre de 1958, pp. 595-615.

²⁹⁴⁹ TAJADURA TEJADA, Javier, *Los derechos fundamentales y sus garantías*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, p. 70.

²⁹⁵⁰ CRUZ VILLALÓN, CRUZ VILLALÓN, Pedro: *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid: Tecnos, 1984.

fundamentales en los litigios entre particulares; ya que los derechos fundamentales no pueden imponer a los individuos, en sus relaciones con los demás sujetos, un deber de acción u omisión correspondiente a la función judicial²⁹⁵¹.

Los defensores de la *Drittwirkung* sostienen que es la única postura coherente con la naturaleza de los derechos fundamentales. Su negación, supondría la aceptación de una doble moral en relación con aquellos que se encuentran en el ámbito del Estado o en la esfera de la sociedad. Sus detractores apelan a la libertad, como valor superior del Estado constitucional para negar aquélla. Un entendimiento tal de los derechos fundamentales conduciría a un “totalitarismo de los valores” y pondría en peligro el libre desarrollo de la personalidad y el principio de autonomía de la voluntad²⁹⁵². El debate sobre la cuestión, a todas luces, no es pacífico, además de estar plagado de multitud de aristas y posicionamientos.

A pesar de las críticas mencionadas es factible afirmar, que la concepción de la eficacia horizontal mediata o indirecta de los derechos fundamentales tiende a consolidarse en la doctrina y jurisprudencia constitucionales, con mayor o menor fortuna y respaldo. En un Estado social de derecho, no puede sostenerse con carácter general, que el titular de los derechos fundamentales no lo sea también en la vida social. Los derechos constitucionales, suscribe TORRES DEL MORAL, no pueden ser invocados para eludir las obligaciones nacidas de relaciones jurídico-privadas. Pero tampoco pueden esgrimirse los principios que rigen dichas relaciones para impedir, más allá de los imperativos propios impuestos por el contrato, el ejercicio de un derecho o libertad constitucional. Menos aún pueden validarse las estipulaciones contractuales incompatibles con el respeto a los derechos constitucionales, sino que deben tenerse por nulas²⁹⁵³.

Esta concepción de la protección de los derechos fundamentales en la esfera privada dista de ser inútil. Al contrario, constituye un instrumento de enorme trascendencia en la tarea de la concreción de los derechos fundamentales y de gran sensibilidad, para lograr el objetivo último deseado: alcanzar el mayor nivel de protección integral de los derechos fundamentales y libertades públicas.

El tratamiento exhaustivo de la cuestión excede los propósitos del presente trabajo. No obstante, con los argumentos expuestos, queda patente la relevancia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares²⁹⁵⁴. Lo cual permite abrir un nuevo ámbito de estudio para analizar con mayor profundidad, como la criminalidad organizada representa una amenaza a los derechos fundamentales cuando se encuadra en una relación entre particulares, desde la perspectiva constitucional.

9.2.3. Derechos de incidencia colectiva y el amparo constitucional. El reconocimiento y eficacia constitucional de la protección de las víctimas de la criminalidad organizada como reto actual del Derecho constitucional

Los derechos humanos constituyen realidades dinámicas, que se adaptan a los contextos en los que se desarrollan. Paulatinamente, se van concretando en función de la

²⁹⁵¹ SARAZA JIMENA, Rafael, *Jueces, derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, La Rioja: Universidad de la Rioja, 2008, p. 107.

²⁹⁵² TAJADURA TEJADA, Javier, *Los derechos fundamentales y sus garantías*, cit., p. 69; JARAMILLO PÉREZ, Juan Fernando; GARCÍA VILLEGAS, Mauricio; RODRÍGUEZ VILLABONA, Andrés Abel y Rodrigo UPRIMNY YEPES, *El derecho frente al poder. Surgimiento, desarrollo y crítica del constitucionalismo moderno*, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2018.

²⁹⁵³ TORRES DEL MORAL, Antonio, “Realización del Estado Social y constitución económica”, Terol Becerra, Manuel José (Dir.), *El Estado social y sus exigencias constitucionales*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, pp. 19-124.

²⁹⁵⁴ QUADRA-SALCEDO, Tomás de la, *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Madrid: Civitas, 1981; LÓPEZ AGUILAR, Juan Fernando, *Derechos fundamentales y libertad negocial*, Madrid: Ministerio de Justicia de España, 1990.

evolución de las condiciones espacio-temporales²⁹⁵⁵. Una visión diacrónica del Derecho comparado así lo atestigua: como señala BLANCO VALDÉS “la historia de la Constitución es también, en todas partes, la de la extensión material de los derechos y la progresiva consolidación de mecanismos de garantía jurídica efectiva destinados a protegerlos de un modo adecuado²⁹⁵⁶”. Constituyen el reflejo de las condiciones indispensables de dignidad en las que deben desarrollarse la existencia individual y colectiva. Las progresivas generaciones de derechos que han ido apareciendo, evidencian los esfuerzos de las democracias por recoger y ampliar las necesidades de nuevo cuño, que han ido surgiendo²⁹⁵⁷.

BOVERO afirma, que sin derechos fundamentales una democracia no nace, o no sobrevive o es pura apariencia (es una democracia «de plástico», como la ha denominado), aludiendo así a un poder del pueblo no absoluto sino jurídico, o sea, sometido al (y limitado por el) Derecho, según el modelo del gobierno ya no “de los hombres” sino “de las leyes²⁹⁵⁸”. Y, sobre todo, hace falta tener en ellos una fe apasionada, tal vez incluso ingenua, que sostenga el esfuerzo constante de una construcción de derechos siempre incompleta, siempre acechada por los enemigos de la libertad²⁹⁵⁹. La lucha por los derechos es la vía más prometedora para avanzar en la lucha por la democracia, tanto en el plano inmediatamente político, como en el plano suprapolítico de la elaboración constitucional²⁹⁶⁰. Sin olvidar, que proclamar un derecho no significa asegurar ni su aplicación, ni su efectividad, ni su respeto²⁹⁶¹, ante la vorágine de la criminalidad organizada.

La apuesta decidida por la incorporación de nuevos derechos con sus respectivas garantías a los Textos Constitucionales²⁹⁶², así como la voluntad y determinación a ejecutar los mandatos constitucionales inactuados, total o parcialmente, representan algunas las tendencias más notables, que caracterizarán el constitucionalismo del futuro. Su motivación, principalmente encuentra aval sobre cuatro argumentos base: su presencia previa en el Derecho internacional y en las propias Cartas Fundamentales que impelen a situar al Derecho constitucional en el mundo (argumento internacionalista); su consolidación legislativa que implica el reconocimiento de las demandas ciudadanas democráticamente expresadas (argumento democrático); la necesidad de afrontar nuevos riesgos y desafíos para proteger el sistema de derechos fundamentales, así como para garantizar nuevas necesidades (argumento de la protección y la exigencia de atender las nuevas necesidades derivadas de los cambios y las transformaciones sociales); y, finalmente, el argumento de la efectividad: asegurar el cumplimiento de los mandatos constitucionales.

La innovación más llamativa en este proceso de ampliación del bloque de constitucionalidad en los Textos Constitucionales redunda en la incorporación de una categoría de derechos calificados como “derechos de incidencia colectiva”, que tienen por objeto la protección del medio ambiente, la competencia, a usuarios de los servicios

²⁹⁵⁵ ROLLA, Giancarlo, *La tutela dei diritti costituzionali*, Roma: Carocci, 2012, p. 9.

²⁹⁵⁶ BLANCO VALDÉS, Roberto L., *La construcción de la libertad*, cit., p. 303.

²⁹⁵⁷ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *Defensorías del Pueblo en España: una visión prospectiva*, Madrid: Universidad de Alcalá de Henares y Defensor del Pueblo, Cuadernos Democracia y Derechos Humanos, núm. 11, 2013, p. 54.

²⁹⁵⁸ BOVERO, Michelangelo, *Una gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peores*, Madrid: Trotta, Madrid, 2002.

²⁹⁵⁹ RODOTÁ, Stefano, *El derecho a tener derechos*, Madrid: Trotta, 2014, p. 78.

²⁹⁶⁰ GREPPI, Andrea, “Democracia como valor, como ideal y como método”, CARBONELL, Miguel y Pedro SALAZAR UGARTE, *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Madrid: Trotta-Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2005, p. 47; FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, cit., p. 867.

²⁹⁶¹ RODOTÁ, Stefano, *El derecho a tener derechos*, Madrid: Trotta, 2014, p. 76.

²⁹⁶² CASSAGNE, Juan Carlos, “Los nuevos derechos y garantías”, *Revista de Investigações Constitucionais*, vol. 3, núm. 1, 2016, pp. 59-108.

públicos y a los consumidores, por citar algunos de los ejemplos más extendidos. Su inclusión representa la ampliación del escenario constitucional incorporando a la protección de los derechos individuales, una nueva categoría de derechos supra individuales de titularidad indivisible²⁹⁶³ (el derecho a un ambiente sano) y a otros derechos, que representan titularidades individuales homogéneas²⁹⁶⁴ (por ejemplo, los de los usuarios que reclaman la ilegalidad de una tarifa). Al respecto, se han propugnado diferentes categorías de derechos protegidos²⁹⁶⁵. Los problemas que plantean los nuevos derechos, de por sí complejos y de distinta naturaleza, se ven agravados por la imprecisión o falta de definición de los Textos Constitucionales²⁹⁶⁶, que han dado lugar a interpretaciones opuestas en punto a los mecanismos de protección constitucional.

La instauración de estas nuevas categorías jurídicas, si bien responden a la realización de la dignidad de la persona humana, no pueden considerarse opuestas a los derechos individuales igualmente reconocidos a nivel constitucional. El objetivo perseguido es el de afianzar la justicia y asegurar la paz interior, lo que conduce a interpretar que el sistema, en comparación con otros preceptos y en su conjunto, debe procurar el equilibrio y armonía de los derechos antes que una lucha o confrontación que oponga lo público a lo privado, lo colectivo a lo individual.

Tradicionalmente, el estudio jurídico de la víctima ha sido patrimonio, si no exclusivo, sí tendencialmente exclusivo de los penalistas. Posteriormente, la Criminología²⁹⁶⁷ ha interrumpido con fuerza y, en concreto, a través de la Victimología se ha normalizado su estudio²⁹⁶⁸ y el reconocimiento de derechos derivados de la condición de víctima de actos criminales²⁹⁶⁹. No obstante, parece lógico o al menos, no

²⁹⁶³ SOLA, Juan Vicente, *Los derechos de incidencia colectiva*, separata de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires, 2007, pp. 5 y ss.

²⁹⁶⁴ GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “Los derechos de incidencia colectiva individuales homogéneos”, *La Ley*, 2008, p. 1021; CAFFERATA, Néstor A. “Los derechos de incidencia colectiva”, *La Ley*, 2006, p. 1196; OTEIZA, Eduardo, “La constitucionalización de los derechos colectivos y la ausencia de un proceso que los ampare”, OTEIZA, Eduardo (Coord.), *Procesos colectivos*, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2006, pp. 21 y ss.

²⁹⁶⁵ Señala FALCÓN que, en Brasil, el artículo 81 de la LDC prescribe, para la defensa de los derechos de los consumidores y de las víctimas, tres situaciones jurídicas: a) derechos difusos, cuando se trata de derechos transindividuales, de naturaleza indivisible, cuya titularidad corresponda a personas indeterminadas y ligadas por circunstancias de hecho; b) derechos colectivos, también de naturaleza transindividual, de naturaleza indivisible, cuya titularidad corresponda a un grupo, categoría o clase de personas vinculadas por una relación jurídica base y c) derechos individuales homogéneos, entendiéndose por tales los provenientes de origen común. Al comentar dicha normativa, anota FALCÓN que “Si observamos las tres categorías, hallamos en la primera la categoría difusa de la indeterminación; en el segundo caso, nos hallamos frente a las acciones de clase o grupo. FALCÓN, Enrique M., *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2006, pp. 359 y ss.

²⁹⁶⁶ REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, “Sobre el Derecho constitucional y sus fundamentos (primera parte). Bases históricas de la Constitución y el Constitucionalismo”, *Revista Derechos en Acción*, año 4, núm. 12, 2019, pp. 48-104; REVENGA SÁNCHEZ, Miguel y Patricia CUENCA GÓMEZ (Coords.), *El tiempo de los derechos: los derechos humanos en el siglo XXI*, Madrid: Dykinson, 2015.

²⁹⁶⁷ Uno de los primeros estudios de peso fue el de SAPONARO, Williams F. “Victims of organised crime in Italy”, *Victimology*, vol. 10, 1985, pp. 724 y ss.; VAN DIJK, Jean, “Empowering victims of Organized Crime: On the Concurrence of the Palermo Convention with the UN Declaration on Basic Principles of Justice for Victims”, *International Review of Victimology*, vol. 9, 2002, pp. 15 y ss.

²⁹⁶⁸ Víctima es aquella persona física que ha sufrido un daño o menoscabo que puede ser de tipo económico, físico, mental, emocional, o en general, cualquier puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos, como consecuencia de la comisión de un delito o de una violación a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales. Declaración de las Naciones Unidas sobre Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES//40/34, de 29 de noviembre de 1985; WOLFGANG, Marvin, *Patterns in Criminal Homicide*, Pennsylvania: University of Pennsylvania Press, 2017 (reimpresión); WOLFGANG, Marvin; SELLIN, Thorsten y Stanley TURNER, *The Measurement of Delinquency*, New Jersey: Patterson Smith Montclair, 1978 (reimpresión); TAMARIT, José M^a, “La Victimología: cuestiones conceptuales y victimológicas”, BACA BALDOMERO, Enrique; ECHEBURÚA ODRIOZOLA, Enrique y José M^a TAMARIT SUMALLA, *Manual de Victimología*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2006.

²⁹⁶⁹ En el ámbito de la criminalidad organizada la identificación de la víctima está revestida en no pocas ocasiones de gran dificultad, debido a que las consecuencias de las acciones perpetradas por las organizaciones criminales no siempre repercuten en víctimas directas, identificables individualmente. El impacto del delito suele producir consecuencias directas e indirectas, que van más allá de la esfera netamente individual, categorizados criminológicamente como

resulta descabellado pensar, que el Derecho constitucional pueda hacer su aportación al acervo de instrumentos de protección de las víctimas, como disciplina que estudia los derechos fundamentales y se preocupa por su defensa y salvaguarda. Y más aún si se tiene en consideración, que la principal víctima de la criminalidad organizada, después de la ciudadanía con especial mención a mujeres y menores, es el Estado democrático²⁹⁷⁰, las instituciones y el propio orden constitucional en su conjunto.

El estudio de la víctima desde las categorías propias de la Ciencia del Derecho constitucional representa un campo de trabajo aún por desgranar. GARCÍA COSTA, en su interesante obra *La víctima en las constituciones*²⁹⁷¹, abre las puertas de la reflexión, al albur de la corriente impulsada desde algunas Constituciones de América Latina, al plantear abiertamente la protección constitucional de la víctima a través de su incorporación en los textos constitucionales²⁹⁷², al objeto de dotarles de una especial

“delitos sin víctima”. Sobreentendiendo que, en último término, la víctima final de todo delito es el conjunto de la sociedad. GIMÉNEZ-SALINAS, Andrea, “Impacto y consecuencias del crimen organizado: ¿quiénes son las víctimas?”, VILLACAMPA, Carolina (Coord.), *La delincuencia organizada: un reto a la política criminal actual*, Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi, 2013, pp. 229-256.

²⁹⁷⁰ ABADINSKY, Howard, *Organized Crime*, Belmont: Thomson Wadsworth, 2007; DE LA CORTE, Luis y Andrea GIMÉNEZ-SALINAS, *Crimen.org. Evolución y claves de la delincuencia organizada*, cit., pp. 220 y ss.

²⁹⁷¹ GARCÍA COSTA, Francisco Manuel, *La víctima en las constituciones*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

²⁹⁷² Sirva a modo de ejemplo la generosidad del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Diario Oficial de la Federación (DOF), 5 de febrero de 1917-última reforma publicada DOF, 8 de mayo de 2020), concretamente su precepto 20 A.I. cuando estipula que “El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen”. Además, la Constitución establece expresamente los siguientes derechos de las víctimas (Art. 20): “Recibir asesoría jurídica e información, a través del Ministerio Público, de los derechos que a tu favor establece la Constitución. Contribuir en la investigación que realice el Ministerio Público, aportando pruebas, ya sea durante la investigación o durante el desarrollo del proceso, que la autoridad investigadora está obligada a recibir. Así también, con la finalidad de esclarecer los hechos del delito, formular a la autoridad investigadora las observaciones que resulten necesarias para que ésta investigue algún hecho relacionado con el delito. Intervenir en el juicio e interponer los recursos necesarios para una mejor defensa de tus derechos. El encargado de realizar la investigación por la comisión de un delito es el Ministerio Público y durante el juicio es el encargado de representarte, sin embargo, durante la investigación éste puede dictar medidas con las que no estés de acuerdo, por ello la Constitución te reconoce el derecho de impugnarlas ante un juez, mediante los mecanismos legales para hacerlo. Derecho a recibir cualquier tipo de atención que sea necesaria, ya sea médica, psicológica o jurídica. Recibir la orientación que se precise y, en su caso, canalizarte al área o institución correspondiente para que puedas recibir una atención eficaz y oportuna. Recibir información de todo lo relacionado con el delito del que fuiste víctima, esto incluye: la o las personas que participaron en él, o cualquier dato que sirva para el esclarecimiento de los hechos. Que tu identidad y otros datos personales sean resguardados. Si como víctima del delito eres menor de edad, o víctima de los delitos de violación, trata de personas, secuestro, delincuencia organizada, durante la investigación y el trámite del juicio deberá resguardarse tu identidad, esto como medida para protegerte. El Ministerio Público deberá garantizar tu protección como víctima del delito, de los ofendidos, testigos y en general todos los sujetos que intervengan en el proceso. Si ante la comisión de un delito sientes que tu vida o salud, o la de otras personas que lo hayan presenciado, corre peligro, puedes solicitar al Ministerio Público que dicte medidas de protección (como vigilancia, mantener tus datos confidenciales, restricciones a los acusados para acercarse a tu domicilio, entre otras) para salvaguardar tu integridad y la de los testigos. Participar en las audiencias penales, con las mismas oportunidades de intervención que tiene el acusado y su defensa; de la misma forma, podrás interponer los recursos que la ley te otorgue contra las resoluciones del juez con las que no estés de acuerdo, el juez deberá oír tus inconformidades y tomarlas en cuenta para resolver. Reparación del daño causado por el delito cometido; en los casos de delitos contra el patrimonio, como es el robo, la persona que lo cometió deberá regresar el objeto robado o pagar su valor; en el caso de delitos contra la salud, como el de lesiones, la persona que lo haya cometido deberá pagar los gastos médicos correspondientes para su curación, o la indemnización correspondiente en caso de daño permanente. Recibir asesoría jurídica e información, a través del Ministerio Público, de los derechos que a tu favor establece la Constitución. Contribuir en la investigación que realice el Ministerio Público, aportando pruebas, ya sea durante la investigación o durante el desarrollo del proceso, que la autoridad investigadora está obligada a recibir. Así también, con la finalidad de esclarecer los hechos del delito, formular a la autoridad investigadora las observaciones que resulten necesarias para que ésta investigue algún hecho relacionado con el delito. Intervenir en el juicio e interponer los recursos necesarios para una mejor defensa de tus derechos. El encargado de realizar la investigación por la comisión de un delito es el Ministerio Público y durante el juicio es el encargado de representarte, sin embargo, durante la investigación éste puede dictar medidas con las que no estés de acuerdo, por ello la Constitución te reconoce el derecho de impugnarlas ante un juez, mediante los mecanismos legales para hacerlo. Derecho a recibir cualquier tipo de atención que sea necesaria, ya sea médica, psicológica o jurídica. Recibir la orientación que se precise y, en su caso, canalizarte al área o institución correspondiente para que puedas recibir una atención eficaz y oportuna. Recibir información de todo lo relacionado con el delito del que fuiste víctima, esto incluye: la o las personas que participaron en él, o cualquier dato que sirva

protección frente a la capacidad pluriofensiva de la criminalidad organizada. La motivación no es otra, que ofrecer el mayor nivel de protección y resarcimiento por la vulneración de derechos y el consiguiente perjuicio asociado a una fenomenología criminal notoriamente lesiva y altamente peligrosa. Y quizá también, como medio para dignificar la figura generalmente olvidada de la víctima. A modo de ejemplo gráfico, GONZÁLEZ RODRÍGUEZ recoge en su libro *Campo de guerra*, una pluralidad de ejemplificaciones de vejaciones macabras, torturas y maltratos suficientemente descriptivos de cómo las actuaciones de la criminalidad organizada constituyen la negación absoluta de cualquier atisbo de derechos de la persona²⁹⁷³, incluyendo los más esenciales indisolublemente unidos a su dignidad humana. Una dignidad humana indefensa ante un poder criminal despiadado que la somete y aniquila: la nuda vida²⁹⁷⁴.

Una revisión de la evolución de los principales contenidos de los textos constitucionales durante las últimas décadas arroja la dificultad palmaria de encontrar algún tipo de referencia o precepto directa o indirectamente alusivo a las víctimas del delito en general y, más concretamente, a las víctimas de la criminalidad organizada. Circunstancia que se debe, en gran medida, al olvido generalizado de la figura de la víctima en todos los ámbitos, incluyendo por supuesto, la esfera del Derecho constitucional.

Por consiguiente, la protección constitucional de la víctima es una apuesta aún muy reciente en el ámbito constitucional. Postula como objetivo, aportar la garantía fundada en la defensa de la dignidad humana como presupuesto del Estado democrático y fruto del compromiso ideológico con los derechos fundamentales²⁹⁷⁵, abogar por el reconocimiento, como obligación por parte del Estado, del deber de proporcionar a la víctima un conjunto de prestaciones y servicios adecuados para mitigar el daño sufrido y, en la medida de lo posible, revertir sus efectos. Y de no ser posible, subsanar las secuelas del delito. De hecho, toda vez que la posibilidad jurídica de la protección de la víctima propia del Estado social se ha especificado en el plano de la normatividad internacional y en el de la legislación ordinaria, el proceso de progresivo reconocimiento de los derechos de la víctima se configura como una senda por la que deberá transitar el

para el esclarecimiento de los hechos. Que tu identidad y otros datos personales sean resguardados. Si como víctima del delito eres menor de edad, o víctima de los delitos de violación, trata de personas, secuestro, delincuencia organizada, durante la investigación y el trámite del juicio deberá resguardarse tu identidad, esto como medida para protegerte. El Ministerio Público deberá garantizar tu protección como víctima del delito, de los ofendidos, testigos y en general todos los sujetos que intervengan en el proceso. Si ante la comisión de un delito sientes que tu vida o salud, o la de otras personas que lo hayan presenciado, corre peligro, puedes solicitar al Ministerio Público que dicte medidas de protección (como vigilancia, mantener tus datos confidenciales, restricciones a los acusados para acercarse a tu domicilio, entre otras) para salvaguardar tu integridad y la de los testigos. Participar en las audiencias penales, con las mismas oportunidades de intervención que tiene el acusado y su defensa; de la misma forma, podrás interponer los recursos que la ley te otorgue contra las resoluciones del juez con las que no estés de acuerdo, el juez deberá oír tus inconformidades y tomarlas en cuenta para resolver. Reparación del daño causado por el delito cometido; en los casos de delitos contra el patrimonio, como es el robo, la persona que lo cometió deberá regresar el objeto robado o pagar su valor; en el caso de delitos contra la salud, como el de lesiones, la persona que lo haya cometido deberá pagar los gastos médicos correspondientes para su curación, o la indemnización correspondiente en caso de daño permanente". VV.AA., *Derechos Constitucionales de la víctima y del acusado de un delito*, México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos-Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México (INEHRM), 2015, pp. 10-13.

²⁹⁷³ GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Sergio, *Campo de guerra*. Barcelona: Anagrama, 2014, pp. 67-78.

²⁹⁷⁴ Este argumento sigue la reflexión de AGAMBEN, cuando afirma: "la nuda vida, es decir, la vida a quien cualquiera puede dar muerte pero que es a la vez insaciable del *homo sacer* [...]. Una oscura figura del derecho romano arcaico, en que la vida humana se incluye en el orden jurídico únicamente bajo la forma de su exclusión (es decir de la posibilidad absoluta de que cualquiera la mate). AGAMBEN, Giorgio, *Homo sacer. El poder soberano y la nuda vida*, Valencia: Pre-Textos, 2010, p. 18. En muchos países, esta posibilidad de que "cualquiera le mate" es una realidad muy vívida. Vid. el último *Estudio mundial sobre el homicidio 2019*, publicado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNDOC). VV.AA., *Estudio mundial sobre el homicidio 2019*, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNDOC), Viena: 2019.

²⁹⁷⁵ GARCÍA BELAUNDE, Domingo, "Los derechos humanos como ideología", *Revista Derecho*, núm. 36, 1992, pp. 97 y ss.

Derecho constitucional²⁹⁷⁶. Incluir un derecho a la seguridad específico, que proteja a la ciudadanía como colectividad (derecho difuso o de intereses colectivos²⁹⁷⁷) y a las personas como individuos de la criminalidad organizada, comienza a aparecer tímidamente en las discusiones actuales sobre la inclusión en las Constituciones de la protección de nuevas aspiraciones colectivas vinculadas a la definición de novedosos parámetros de justicia en las relaciones humanas.

Reto nada desdeñable para el Derecho constitucional y los constitucionalistas de cara al incipiente siglo XXI. Incluir la perspectiva constitucional en los estudios jurídicos de la víctima. Iniciativa que, en cualquier caso, no escapa a la aguda reflexión que hiciera hace ya más de medio siglo JIMÉNEZ DE ASÚA, para quien “los problemas de la víctima, más que nuevos, aparecen hoy cargados de nuevo sentido²⁹⁷⁸”.

Se trata de continuar la senda iniciada por los estudios de Victimología en su redescubrimiento de la víctima (aparición de la víctima como preocupación doctrinal) y hacer de ella un objeto igualmente de estudio, análisis y reflexión científica desde la óptica del Derecho constitucional; que, en realidad, no es más que responder a las exigencias del estadio concreto de la actual evolución del constitucionalismo²⁹⁷⁹. Se trata, de entender los procesos evolutivos de los contenidos propios de las Constituciones y elevar a la víctima, como objeto de estudio del ámbito científico, sociopolítico y legal (promulgación de las primeras leyes nacionales en materia de derechos de las víctimas y adopción de las primeras normas internacionales en esta materia). Además, se corresponde con la dinámica actual inscrita en el marco del Estado social y democrático de Derecho, y de su exigencia de reconocimiento de derechos sociales, culturales y económicos (Derechos de Cuarta Generación²⁹⁸⁰).

Incluso cabe plantear si la incorporación de la víctima a las Constituciones puede representar uno de los rasgos característicos futuribles de las Constituciones del siglo XXI, que permitan su calificación como una de las modernas tendencias del Derecho constitucional²⁹⁸¹: el surgimiento del Derecho constitucional de la víctima. En esta línea se postula GARCÍA COSTA, al ubicar la aparición del interés constitucional por la protección de la víctima “en un ámbito geográfico definido y en un momento histórico determinado: Iberoamérica en el último tercio del siglo XX, cristalizando específicamente con la reforma de 2 de septiembre de 1993 de la Constitución de los Estados Unidos

²⁹⁷⁶ Sirva a modo de ejemplo de esta tendencia, por su relativa proximidad en el tiempo, la protección de las víctimas articulada en la Constitución de la República del Ecuador de 2008, concretamente en su artículo 78: “Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales”.

²⁹⁷⁷ GIDI, Antonio y Eduardo FERRER MacGREGOR (Coords.), *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos*, México: Porrúa, 2003.

²⁹⁷⁸ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, “La llamada Victimología”, *Estudios de Derecho Penal y Criminología*, Buenos Aires: Bibliográfica Omeba, 1961, pp. 19-41.

²⁹⁷⁹ GARCÍA COSTA, Francisco Manuel, *La víctima en las constituciones*, cit., pp. 21 y ss.

²⁹⁸⁰ La primera generación estaría representada por los derechos liberales; la segunda por los derechos relativos al mundo del trabajo; la tercera, por los derechos sociales en general. La cuarta, comprendería los derechos referentes a la supervivencia misma del hombre (en la actual y las futuras generaciones) y a la conservación de su medio ambiente, aspecto este muy ligado a la criminalidad organizada medioambiental. Es importante darse cuenta que los derechos de la última generación pertenecen, por lo general, a la categoría de los derechos a la justicia, motivo por el cual, parece que tiene sentido un derecho de protección específico frente al crimen organizado. ALTAMIRANO DIMAS, Gonzalo, *Los Derechos Humanos de cuarta generación. Un acercamiento*, México: Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, 2017; FLORES SALGADO, Lucerito Ludmila, *Temas actuales de los Derechos Humanos de última generación*, Puebla (México): Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2015; DOMINGO, Vicente, “Los Derechos Humanos de cuarta generación”, *Crítica*, año 59, núm. 959, 2009, pp. 32-37.

²⁹⁸¹ Siguiendo en este punto la obra de MIRKINE-GUETZÉVITCH, Boris, *Modernas tendencias del Derecho constitucional*, Madrid: Reus, Colección Clásicos del Derecho, 2013; MIRKINE-GUETZÉVITCH, Boris, *Derecho constitucional internacional*, Madrid: Reus, Colección Clásicos del Derecho, 2009.

Mexicanos, que introdujo un párrafo final a su artículo 20 para regular el estatuto jurídico de la víctima, detallando de manera precisa y pormenorizada los derechos de la misma. El tenor literal de la reforma de 1993 fue el siguiente:

“En todo proceso penal la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y los demás que señalen las leyes²⁹⁸²”.

Este precepto de la Constitución mexicana ha sido objeto de posteriores reformas en los años 2000²⁹⁸³, 2008²⁹⁸⁴ y 2011²⁹⁸⁵, siendo su redacción actual en relación a la víctima de un exhaustivo desarrollo del todo inusual en un texto de estas características²⁹⁸⁶.

Ciertamente, con anterioridad otras Constituciones, todas ellas igualmente del ámbito latinoamericano, se habían referido a la víctima, sin que, en ningún supuesto, lo hubieran hecho con la intensidad y profusión del artículo 20 de la Constitución mexicana, que atribuye a toda víctima del delito (no sólo a la de la criminalidad organizada), la titularidad de una serie de derechos de índole jurídico-procesal y asistencial. Estas Constituciones también emplearon el vocablo “víctima”, como un uso meramente terminológico²⁹⁸⁷; bien la habían disciplinado de una manera mediata, indirecta y ancilar con ocasión de la regulación de otra materia²⁹⁸⁸; o bien, se referían, en lugar de a toda víctima de infracciones penales, a ciertos colectivos de víctimas especialmente vulnerables a las que, en todo caso, no se les reconocía la titularidad de ningún tipo de derechos²⁹⁸⁹. Estos antecedentes evidencian que la sensibilidad hacia la preocupación por la protección de la víctima, en términos constitucionales, se estaba ya fraguando de forma incipiente, al menos.

A esta iniciativa se han ido adhiriendo paulatinamente nuevas Constituciones, también del área geográfica de América Latina, incorporando entre sus preceptos algunas

²⁹⁸² Decreto por el que se reforman los artículos 16, 19, 20 y 119 y se deroga la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Aprobado el 2 de septiembre de 1993. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1993.

²⁹⁸³ Decreto por el que se declaran reformadas, adicionadas y derogadas diversas disposiciones del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Aprobado el 19 de septiembre de 2000. Publicado en el Diario Oficial de la Federación de 21 de septiembre de 2000.

²⁹⁸⁴ Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Aprobado el 17 de junio de 2008. Publicado en el Diario Oficial de la Federación de 18 de junio de 2008.

²⁹⁸⁵ Decreto por el que se reforman los artículos 19, 20 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Aprobado el 13 de julio de 2011. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 2011.

²⁹⁸⁶ Artículo 20.C de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación (DOF), 5 de febrero de 1917

²⁹⁸⁷ Constitución del Perú, de 29 de diciembre de 1993, en su artículo 2 en relación a la prohibición de la tortura y otros tratos inhumanos y degradantes refiriéndose a quien los sufre con el vocablo “víctima” y la Constitución Política de la República de Guatemala, de 31 de mayo de 1995, al regular en su artículo 19 la reeducación social como uno de los fines del sistema penitenciario, establece que los bienes de los reclusos no habrán de ser confiscados en ningún caso, utilizando para ello la expresión víctima.

²⁹⁸⁸ Constitución Política de la República de Panamá, de 11 de octubre de 1972, en su artículo 26, en relación a la inviolabilidad del domicilio, establecía como una de las excepciones a la misma la necesidad de socorrer a “víctimas” de crímenes o desastres.

²⁹⁸⁹ Constitución de la República de Haití, de 10 de marzo de 1987, en su artículo 293.1 utiliza la expresión “víctima” para hacer referencia a las personas que hubieran sufrido expropiación de su patrimonio durante el periodo de las dictaduras de François Duvalier (1957-1971) y Jean-Claude Duvalier (1971-1986). Constitución Federativa de la República de Brasil, de 5 de octubre de 1988, que contiene un mandato al legislador (artículo 245), consistente en la protección, no de la víctima-ofendido de delitos dolosos, sino de los herederos y personas dependientes de ésta, asumiendo un concepto amplio de víctima en sentido social. Constitución de la República de El Salvador, (Decreto legislativo núm. 38, del 15 de diciembre de 1983), atribuye al Procurador General de la República en su artículo 194, reformado por el DL núm. 64, del 31 de octubre de 1991, la función de asistir a las víctimas de violaciones de derechos humanos.

llamadas referidas a la víctima y sus derechos²⁹⁹⁰ (estatuto jurídico de la víctima). Estos Textos Fundamentales han sido pioneros en la regulación constitucional de la víctima y, por el momento, como ratifica GARCÍA COSTA, prácticamente las únicas actualmente en vigor que la disciplinan²⁹⁹¹. Todo lo más, el resto de Constituciones se circunscriben a la protección del elenco de derechos y libertades fundamentales y del mecanismo clásico del derecho a la tutela judicial efectiva y la gratuidad de la justicia, entendiendo que estos derechos contienen una serie de facultades, que confieren, aunque sea indirectamente o de forma no explícita, una dimensión constitucional de la protección de la víctima. En este sentido, por citar algunos ejemplos está la Constitución italiana de 1947, que contempla tal derecho en el artículo 24. La Ley Fundamental de Bonn de 1949, en el artículo 19.4; la Constitución portuguesa de 1976 en su artículo 20, bajo la rúbrica de “acceso a la ley y protección judicial efectiva” y, finalmente, la Constitución española de 1978, en el artículo 24.1. sobre la tutela judicial efectiva.

Sin lugar a dudas, el debate doctrinal está servido entre detractores y defensores de esta opción. Para sus defensores, el reconocimiento de los derechos de la víctima y su garantía viene determinado, además de por el carácter de amenaza de primer orden conferido a la criminalidad organizada como ya se ha explicitado y su incidencia altamente lesiva en la protección de los derechos y libertades fundamentales, por la exigencia del actual estadio de desarrollo del Estado social y del garantismo de los derechos fundamentales. En este sentido, se ha de tener en consideración que el Estado social crea la posibilidad jurídica de que, entre los cometidos que progresivamente vaya asumiendo, se encuentre la protección de la víctima. La cual es efectivamente asumida no sólo como una mera tarea asistencial o prestacional, sino como expresión de la función transformadora del Estado social consistente en lograr el “paradigma de la desvictimización²⁹⁹²”, utilizando este neologismo para significar la reconstrucción de la

²⁹⁹⁰ Constitución Política de la República de Nicaragua, de 9 de enero de 1987, cuyo artículo 56, introducido por la Ley de reforma parcial a la Constitución, de 1 de febrero de 1995, prevé que las víctimas de guerra sean objeto de especial protección por el Estado. Constitución Política de la República de Chile, de 11 de septiembre de 1980, artículo 80A (precepto introducido por la Ley núm. 19519, del 16 de septiembre de 1997, que incorpora el capítulo VI-A), encomienda al Ministerio Público la adopción de las medidas adecuadas para la protección de víctimas y testigos. Constitución de 15 de diciembre de 1999 de la República Bolivariana de Venezuela alude en dos de sus preceptos a las víctimas. En el artículo 30, alude con carácter general a las víctimas de los delitos comunes, garantizando su protección por parte del Estado y la garantía de la reparación del daño causado. En el artículo 46, contempla el supuesto de las víctimas del abuso del poder, haciendo especial mención a la prohibición de la tortura y de los tratos degradantes, inhumanos y vejatorios. Constitución de Colombia, de 4 de julio de 1991, establece en su artículo 250.1 (modificado por Decreto 1500, de 2002), que es función de la Fiscalía General de la Nación, solicitar al juez correspondiente las medidas necesarias para la protección de la víctima de delitos. Constitución de la República del Ecuador, de 20 de octubre de 2008, alude a la víctima en varios de sus preceptos: artículo 78, regula los derechos de las víctimas de las infracciones penales; el artículo 35 alude específicamente a las víctimas de violencia doméstica, sexual y de maltrato infantil; artículo 77, recoge el derecho de toda víctima a declarar voluntariamente en juicio penal en los casos de violencia intrafamiliar, sexual y de género; los artículos 195 y 196 son de carácter asistencial, al responsabilizar a la Fiscalía la gestión de los programas del sistema de protección y asistencia a las víctimas. La Constitución Política del Estado de Bolivia, de 7 de febrero de 2009, regula en su artículo 113.I los derechos de la víctima (indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios) y en su artículo 121.II la participación de la víctima en el proceso penal. Y, finalmente, la Constitución de la República Dominicana, de 26 de enero de 2010, encomienda al Ministerio Fiscal en su artículo 169.I, la protección de víctimas y testigos, reconociendo el derecho de las víctimas a la asistencia jurídica gratuita en su artículo 171.

²⁹⁹¹ En todo caso la protección de la víctima se hace a través de la figura constitucionalmente recogida en los textos constitucionales como “reenvío”, como acontece en el artículo 10. 2 de la Constitución española, pero que no goza de la misma relevancia que la protección conferida cuando está directamente incluida en el texto de la Constitución. GARCÍA COSTA, Francisco Manuel, *La víctima en las constituciones*, cit., pp. 40 y ss.

²⁹⁹² La desvictimización es entendida como un proceso y un derecho victimal, por el cual se extienden los mecanismos y variables necesarias para atender una recuperación global de la víctima. Es un proceso continuo, sumado a la reparación económica de la misma. El proceso de desvictimización estriba en lograr que una víctima deje de serlo y recupere de nuevo el control sobre su propia vida. Desvictimizarse, permite desprenderse de la culpa, la vergüenza, la resignación, el miedo y todas aquellas creencias que mantienen a las víctimas sujetas al dolor y al sufrimiento, permitiéndolas tomar consciencia y haciéndoles partes activas en su evolución personal para reconstruirse y transformarse desde y con ellas emocional y socialmente. El fin último de la desvictimización, por tanto, no es sólo

víctima en sociedad mediante su restitución objetiva y simbólica al estado anterior a la comisión del hecho.

La supremacía constitucional confiere a la protección de la víctima, que ésta sea concebida, en primer lugar, como una de las reglas básicas del sistema político, entendiéndola como integrada en el Derecho fundamental del Estado. Además, que tal protección comparezca como Derecho superior al resto del Derecho pudiendo fundamentar la antijuricidad y, consiguientemente, la invalidez de las normas que contradigan las disposiciones constitucionales en materia de víctimas del delito. Entendida en estos términos, la supremacía constitucional reclama la constitucionalización de la víctima en todo Estado y, específicamente en aquellos que, bien no han promulgado las correspondientes leyes de protección de las víctimas, bien cuentan con normativa al respecto pero que se ha revelado en el pasado como ineficaz, dotando a los preceptos reguladores de la protección de la víctima una renovada fortaleza y preponderancia a raíz de su inclusión en el Texto Constitucional.

La jurisprudencia constitucional en su labor interpretativa, va reconociendo “derechos implícitos nuevos, a los que se atribuye un carácter fundamental por ser declarados “transversales” derivados de la existencia de otros derechos originarios que tienen este rango normativo²⁹⁹³. Importante, por ejemplo, para un hipotético derecho de protección frente a la injerencia de la criminalidad organizada, ya que éste sería un derecho difuso y propiamente transversal, habida cuenta del carácter poliédrico y plurilesivo de la criminalidad organizada.

A este respecto, al igual que ocurre con otros derechos de nuevo cuño planteados, para una parte de la doctrina constitucional, la sobreabundancia de derechos conduce a su progresiva banalización. Por otro lado, sus defensores parten del planteamiento de impedir una doble victimización, como motivación: no sólo se violentan los derechos fundamentales a los que una persona tiene derecho *per se* y porque los recoge y protege un Texto Constitucional sino que, además, una vez que ha sido objeto de victimización primaria, la persona vuelve a ser victimizada (victimización secundaria), al no recibir de las instituciones públicas pertinentes el reconocimiento y protección merecido, igualmente recogido en una norma de rango constitucional.

La Constitución se caracteriza por su supremacía o supernormatividad, cualidad que, como señala GARRORENA MORALES, no debe ser identificada con la jerarquía dado que, la supremacía no es la “mera superioridad de rango, porque, aunque la incluya, va mucho más allá de ella²⁹⁹⁴”. En este sentido, la supremacía constitucional confiere a la protección de la víctima las siguientes características: permanencia y continuidad, pues su reforma no puede realizarse por el legislador, sino por el poder constituyente constituido mediante los procedimientos agravados que las constituciones prevén para ello. A su vez, eficacia como norma para la interpretación del resto de las normas y eficacia, igualmente, como norma para juzgar la inconstitucionalidad del resto de normas, con la consiguiente aptitud para fundamentar la nulidad de las normas que la contradigan.

La condición de norma jurídica suprema de la Constitución tiene a su vez una función política propia que le confiere a la víctima, por otro lado, una eficacia simbólico-

dotar a la persona de elementos que le ayuden a resistir de forma pasiva y a superar situaciones difíciles, sino capacitarles para recuperar el gobierno de su propia vida, impidiendo estancarse en la victimización. GÓMEZ GARCÍA, Laura, “Desvictimización”, *CRIMIPEDIA*, Centro para el Estudio y Prevención de la Delincuencia, Universidad Miguel Hernández, 2016. Accesible en: <http://crimina.es/crimipedia/topics/desvictimizacion/#:~:text=El%20fin%20%20%20de%20la,impidiendo%20estancarse%20en%20la%20victimizaci%C3%B3n.>; RODRÍGUEZ CAMPOS, Carlos, *Victimización y desvictimización*, México: Porrúa, 2015.

²⁹⁹³ GREPPI, Andrea, “Los nuevos y los viejos derechos fundamentales”, cit., p. 189.

²⁹⁹⁴ GARRORENA MORALES, Ángel, *Derecho Constitucional. Teoría de la Constitución y sistema de fuentes*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011, p. 85.

legitimadora de máximo nivel, en el sentido de que esta es necesaria para lograr los fines de propia existencia de la comunidad, de su integración y de la propia legitimidad del poder político, a través de la función política simbólico-legitimadora propia de la Constitución²⁹⁹⁵.

Consignientemente, la incorporación de las víctimas a las Constituciones tiene por objeto dotar de la máxima solemnidad al reconocimiento, respeto y homenaje de toda la sociedad hacia ellas²⁹⁹⁶, además de su protección fáctica. Otra opción intermedia, como han hecho algunas Constituciones en relación con los colectivos especialmente vulnerables, es su inclusión en el acervo constitucional a través del recurso a la mención específica de algunos colectivos de víctimas de actividades concretas de la criminalidad organizada, como la trata de personas para su explotación sexual o laboral, así como de otras formas de violación de la libertad²⁹⁹⁷.

A este respecto, la protección podrá ser específica o genérica. La atribución a la víctima de la titularidad de un elenco de derechos que, en función de este criterio, muy relacionado con el de la eficacia de las normas constitucionales en esta materia, la protección de ésta puede articularse mediante un catálogo definido de derechos, en cuyo caso la Constitución utiliza normas de reconocimiento de derechos o bien, en virtud del establecimiento, como uno de los fines de la actividad de los poderes públicos, del aseguramiento y la protección de la víctima, en cuyo caso la Constitución utiliza normas programáticas o mandatos al legislador. En relación al contenido de los derechos atribuidos a la víctima. Este criterio de clasificación alude al contenido de los derechos reconocidos por los diferentes preceptos constitucionales. A su vez, cabe identificar derechos que son netamente jurídico-procesales, los que tienen un contenido económico-asistencial y los que presentan un contenido relacionado con el nuevo paradigma desvictimizador, entendiendo por ello la no revictimización; el derecho al conocimiento de la verdad de los hechos y la garantía de no repetición.

Ciertamente, se puede argumentar en contra del desarrollo del Derecho constitucional de la víctima que, a través de las cláusulas constitucionales como por ejemplo el artículo 93 de la Constitución Española vigente, la legislación internacional firmada y ratificada por el Estado pasa a ser derecho de aplicación interno. Afirmación que se podría refutar argumentando que se trata de una vía indirecta y pobre de salvaguarda, que no asegura en modo alguno la protección fáctica de las víctimas como de ordinario se observa en la actualidad, si se tiene en consideración, que muchos países no terminan trasponiendo a su normativa interna los tratados internacionales, quedando éstos inactuados.

Los preceptos constitucionales en materia de víctimas del delito no presentan idéntica eficacia, lo cual es consecuencia del diferente grado de protección, que la propia Constitución quiera conferir a la víctima. Tal nivel de protección no solo puede ser configurado en atención al contenido de la propia norma constitucional, sino -y, sobre todo- mediante la eficacia de la misma²⁹⁹⁸. Cuestión que permite identificar la existencia de normas de eficacia directa, entre las que se encontrarían las normas de “reconocimiento de derechos²⁹⁹⁹”, también denominadas “declarativas de derechos³⁰⁰⁰”. Se trata de normas

²⁹⁹⁵ GARRORENA MORALES, Ángel, *Derecho Constitucional. Teoría de la Constitución y sistema de fuentes*, cit., pp. 86 y ss.

²⁹⁹⁶ GARCÍA COSTA, Francisco Manuel, *La víctima en las constituciones*, cit., p. 121.

²⁹⁹⁷ Artículo 66. 29º de la Constitución de la República del Ecuador.

²⁹⁹⁸ GARRORENA MORALES, Ángel, *Derecho Constitucional. Teoría de la Constitución y sistema de fuentes*, cit., pp. 89-93.

²⁹⁹⁹ GARRORENA MORALES, Ángel, *Derecho Constitucional. Teoría de la Constitución y sistema de fuentes*, cit., p. 95.

³⁰⁰⁰ RUBIO LLORENTE, Francisco, *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993, p. 90.

completas, cuyos enunciados se integran por todos los elementos necesarios para su directa e inmediata aplicabilidad.

La protección constitucional de los derechos de la víctima reclamaría, en principio, que la misma se expresara mediante normas declarativas de derechos, que son las únicas que poseen la virtualidad de reconocer auténticos derechos públicos subjetivos a la víctima del delito. Sin embargo, la protección constitucional de la víctima no se realiza en todos los supuestos mediante normas declarativas de derechos pues, como se sabe del examen de la clasificación de las normas constitucionales de protección de víctimas en función de su contenido, muchas Constituciones se limitan únicamente a encomendar al Estado como uno de sus fines la protección de la víctima mediante el desarrollo de políticas públicas al respecto. En estos supuestos, la defensa se estructura mediante normas de eficacia aplazada que, pueden consistir en mandatos al legislador, en virtud de los cuáles se ordena a este la “emanación de las normas indispensables para completar la estructura prevista en la Constitución³⁰⁰¹”, o en normas programáticas, que serían “aquellas que fijan fines a la acción de los poderes del Estado³⁰⁰²” y que RUBIO LLORENTE denomina como “principios fundamentales y fines del Estado”.

La clave de la cuestión reside en determinar si la incorporación a las Constituciones de las referencias a la protección de la víctima del delito y, por extensión, de la criminalidad organizada, ha de considerarse como una excepción anecdótica o, por el contrario, representa una tendencia consolidada en el Derecho constitucional. El planteamiento y la respuesta a esta cuestión deben diferenciarse de la consideración de la constitucionalización de la víctima como reto del Derecho constitucional. Lo deseable, habida cuenta de la creciente transnacionalización de la criminalidad organizada y la nocividad de sus actividades³⁰⁰³, es lograr la expansión y consolidación de esta tendencia logrando que nuevas Constituciones de todo el mundo se sumen a esta senda regulando el estatuto de la víctima del delito.

Una acertada expresión de FRITZ SCHARPF, cuando afirma que la democracia se encuentra necesariamente entre la utopía y la adaptación³⁰⁰⁴. No puede darse por satisfecha con una determinada configuración de sus instituciones y prácticas, debe aspirar a su mejoramiento e innovación constante en nombre de ciertos ideales; pero tampoco puede ignorar las condiciones en las que éstos se insertan. Es deudora de una serie de circunstancias objetivas, contextuales.

Proteger a las víctimas constitucionalmente supone trascender la tradicional desprotección de las personas que sufren el delito, lo cual genera una desigualdad “que no resulta congruente con la garantía de igualdad propia de las Constituciones [...] acabando con la superioridad existente entre los derechos del procesado y de la víctima³⁰⁰⁵”.

La incorporación de la víctima a la Constitución presenta, por tanto, trascendencia suficiente “como para poder afirmar que con ella se equiparan en reconocimiento, en modo alguno en derechos y obligaciones, tanto el delincuente como la víctima, cuya

³⁰⁰¹ Ibid., p. 95.

³⁰⁰² GARRORENA MORALES, Ángel, *Derecho Constitucional. Teoría de la Constitución y sistema de fuentes*, cit., pp. 96 y ss.

³⁰⁰³ SPALEK, Basia, *Crime Victims: Theory, Policy and Practice*, Basingstoke: Macmillan, 2006; WALKLATE, Susana (Ed.), *Handbook of Victims and Victimology*, Cullompton: Willan, 2007; GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, Andrea, “Impacto y consecuencias del crimen organizado: ¿quiénes son las víctimas?”, Villacampa Estiarte, Carolina (Coord.), *La delincuencia organizada: un reto a la política criminal actual*, Navarra: Thomson Reuters. Aranzadi, 2013, pp. 229-256.

³⁰⁰⁴ SCHARPF, Fritz, *Gobernar en Europa ¿eficaz y democráticamente?*, Madrid: Alianza, 2000, pp. 24 y ss.

³⁰⁰⁵ ADATO GREEN, Victoria, “El ofendido y la víctima del delito”, *Sextas Jornadas Nacionales sobre Víctimas del Delito y Derechos Humanos*, México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2009, p. 131.

protección (constitucional) ya es tan importante como para alcanzar la dignidad de entrar en la Constitución y ser apreciada al mismo nivel que la del delincuente³⁰⁰⁶”.

Según GROS ESPIELL, una de las actuales características del Derecho constitucional comparado y del Derecho internacional, es el reconocimiento de derechos humanos individuales, atribuidos a la persona como sujeto individual y de derechos humanos de tipo colectivo, que pueden y deben coexistir. Derechos colectivos (como una posible protección frente a la actividad de la criminalidad organizada), que deben ser protegidos y garantizados. Y representa un proceso de avance, hacer crecer de forma paralela la protección y las garantías de los derechos humanos tanto individuales, como colectivos³⁰⁰⁷. Otra cuestión fundamental es interiorizar que todos los derechos humanos son universales, interdependientes y se condicionan unos a otros. En segundo término, hay que tener en consideración, igualmente, la función política simbólico-legitimadora específica de la Norma Fundamental, consistente en expresar y simbolizar el orden de convivencia de una sociedad³⁰⁰⁸, confiriéndole a la protección de la víctima la dignidad de haber sido incorporada de manera diáfana a la norma que recoge el proyecto político, económico y social de convivencia, de modo que puede afirmarse que la víctima y sus derechos son parte esencial del proyecto de convivencia de una sociedad recibiendo con ello la máxima legitimidad simbólica.



³⁰⁰⁶ GARCÍA COSTA, Francisco Manuel, *La víctima en las constituciones*, cit., p. 133.

³⁰⁰⁷ GROS ESPIELL, Héctor, “Nuevas tendencias del constitucionalismo en América Latina”, Carbonell, Miguel; Carpizo, Jorge y Daniel Zovatto (Coords.), *Tendencias del constitucionalismo en Iberoamérica*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2009, pp. 143-151.

³⁰⁰⁸ CALAMANDREI, Piero, *Sin legalidad no hay libertad*, cit., p. 24.



CONCLUSIONES

LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA COMO DESAFÍO DEL ORDEN CONSTITUCIONAL: DILEMAS DEMOCRÁTICOS Y HORIZONTE CONSTITUCIONAL

Actualmente los datos demuestran que la democracia continúa expandiendo su alcance global y consolidación por todo el mundo, aunque sea de forma ralentizada. Expansión, que ha traído consigo una libertad y una prosperidad crecientes. Tendencia, que ha contribuido a extender la idea de considerar la democracia como una conquista irrevocable. Prácticamente, el estadio conclusivo, al menos por el momento, de la evolución ideológica y política de la humanidad.

Con independencia del grado de conformidad con esta afirmación, lo que sí resulta indubitado es que, al tiempo que se produce la propagación de la simiente democrática, simultáneamente, la democracia experimenta una disminución significativa en términos de calidad. A pesar de los grandes avances en todos los órdenes resulta manifiesto que, muchos problemas continúan sin resolver y algunos han empeorado. Este deterioro afecta indistintamente a democracias de antiguo y nuevo cuño, incipientes, consolidadas o avanzadas, en cualquier área geográfica del mundo. Rebaja de la calidad, que aboca a sistemas democráticos disfuncionales, que ponen en peligro la propia esencia de la idea de democracia. Una revisión reciente de la literatura sobre la democracia, arroja un balance favorable para aquellos posicionamientos que suscriben como ésta atraviesa actualmente una situación de crisis plurifactorial y multinivel. Existe cierto descontento hacia cómo los sistemas democráticos, en su conjunto –instituciones, ordenamiento jurídico, políticas y políticos- hacen frente a la amalgama de problemáticas diversas, que atosigan a las sociedades interfiriendo negativamente en el normal desarrollo de la paz social y quebrando el orden público. Incluso algunas de estas manifestaciones nocivas, como la criminalidad organizada, han logrado evolucionar y empoderarse, en detrimento de los Estados, hasta terminar materializándose en amenazas a la propia subsistencia del orden constitucional, interfiriendo directamente en la viabilidad de la democracia como sistema político.

La anomia y la antipolítica cunden entre la ciudadanía, materializadas en actitudes de rechazo, incluso drástico, de todas las combinaciones posibles de la vida política. Se manifiestan de una pluralidad de formas; desde las más brutales, protagonizadas por grupos de radicales, hasta las silenciosas, practicadas por quienes se abstienen de votar o se desinteresan absolutamente por la política, cayendo en la apatía. Una respuesta activa y rabiosa, frente a los daños ocasionados por una política cautiva del crimen organizado (corrupción, impunidad, clientelismo político, privilegios, oligarquías políticas...), generando el alejamiento del individuo del ámbito político, con desprecio hacia ella y hacia cualquier tipo de participación. En definitiva, la actitud antipolítica no sólo rechaza las instituciones de la política, sino que, en puridad, representa el rechazo a la institucionalidad democrática y, por tanto, se alinea en la vertiente de los posicionamientos antidemocráticos.

Por lo tanto, a la ya de por sí dificultad intrínseca que acompaña a la consecución de los objetivos democráticos y constitucionales, se añade la criminalidad organizada como un importante escollo ante cualquier intento de materializar tan altos objetivos como el logro de la Paz, la articulación de los mecanismos de impartición de justicia y la implementación de estrategias de fortalecimiento de las instituciones. Y es que parece aventurado tratar de alcanzar estos presupuestos tan ambiciosos, cuando aún no se ha

logrado asentar en muchas áreas geográficas los requisitos básicos del Estado de derecho y de la democracia constitucional.

A su vez, por su parte, la liberalización económica ha procurado novedosas expectativas para los que están involucrados en mercados penalizados. Algunas de las iniciativas diseñadas para estimular y facilitar el intercambio económico legal (liberalización comercial y financiera, privatización, desregularizaciones...), han beneficiado el intercambio económico ilegal. La preocupación reside en que, importantes segmentos de la economía legítima han sido penetrados por el crimen organizado (control ilegal de sectores económicos legales) buscando la cobertura de las actividades delictivas. Y, a la postre, posibilitando su interferencia en la esfera social, aprovechando en su favor, la creciente pauperización de la población. Circunstancia, que le ha proporcionado la accesibilidad al capital humano y a las redes sociales necesarias para cimentar un excelente caldo de cultivo proclive a facilitar su implantación socialmente amparada y el desarrollo de clientelas, a cambio de contraprestaciones laborales y el ofrecimiento de medios de subsistencia. Desde la perspectiva social, las repercusiones de la delincuencia organizada también revisten un profundo calado. La sociedad es al mismo tiempo víctima y beneficiaria de la provisión de bienes, empleo y servicios ilícitos. En consecuencia, el escenario en el que se desarrolla el crimen organizado hoy es el de una cultura funcional a su expansión. Este panorama poliédrico no afecta por igual a todos los países y regiones, ni su evolución e incidencia sigue esquemas semejantes en todos los casos, resultando fútil tratar de establecer un patrón. Cabría tan sólo, inferir tendencias delictivas de alcance integral: el crimen organizado ha adquirido dimensiones globales (en lo geográfico), transnacionales (en lo étnico y cultural), multiformes (en su estructura y en los acuerdos que forja con sectores políticos y sociales) y pluriproductivas (en cuanto a la abundancia de bienes y servicios lícitos e ilícitos que transacciona).

En consonancia con el marco analítico planteado a lo largo de estas páginas y adoptando como referente el escenario democrático brevemente introducido, la primera conclusión que aflora es que las circunstancias internacionales vigentes impelen irremediamente a afrontar una cada vez más perfeccionada forma de criminalidad organizada. Operan, directa o indirectamente, como factores coadyuvantes, que deben ser tenidos en consideración para la plena asimilación de la amenaza constituida hoy por las expresiones más evolucionadas de macrocriminalidad organizada. Actualmente, en muchas partes del mundo, la concurrencia de una pluralidad de factores sociopolíticos, económicos y tecnológicos diversos, principalmente, han llevado a un progresivo debilitamiento del poder del Estado y el resquebrajamiento de las estructuras de control social e institucional. Ante la debilidad del Estado, la delincuencia organizada ha ido creciendo en capacidades e iniciativas. Su incremento exponencial, caracterizado por la ostentación de un fuerte poder económico que, a su vez, le ha facilitado el acceso al ámbito político, posibilitando su injerencia a través del empleo expeditivo de la violencia, la práctica sutil de la manipulación y la corrupción de amplios sectores del sistema económico y político a todos los niveles y escalas, resulta hoy un fenómeno altamente preocupante para la supervivencia de la democracia.

Escalada evolutiva de la criminalidad organizada, que conduce a una segunda conclusión. Y es que se están gestando importantes transformaciones en la propia génesis del fenómeno criminal organizado. Así, de una historia de la criminalidad organizada que operaba a la sombra del Estado orientada a la consecución del lucro económico, progresivamente se abre un novedoso capítulo de una delincuencia organizada que, además del enriquecimiento económico, incorpora no sólo el control, sino el acceso directo al ejercicio del poder como un objetivo central. La búsqueda de la consolidación de un poder criminal, producto de su capacidad económica, de influencia social y de

injerencia política, que disputa o, al menos, aspira a operar en connivencia entre iguales, con el poder estatal. No en vano, la macroadelincuencia que amenaza más gravemente los derechos, el orden y la paz sociales, y el futuro de la democracia es la criminalidad del poder. Un poder criminal poliédrico, que sojuzga a los restantes poderes políticos, económicos y sociales, a través del recurso a prácticas ilegales y al ejercicio de la violencia con una acentuada orientación política.

Una marcada dimensión política con un significado y calado mayor, que la mera búsqueda de autoprotección tradicionalmente señalada como causa motivante. Interés por el ámbito de lo político que, si bien no guarda a priori relación con aspectos vinculados con la adscripción ideológica de los sistemas criminales, esto no quiere decir que el crimen organizado no desarrolle su propia agenda y planificación políticas. Cuestión en gran medida obviada hasta la fecha. Este creciente interés por lo político, tampoco debe entenderse como el inicio de un proceso de ideologización de la criminalidad organizada, sino como una aproximación a la política en clave de ejercicio de poder y como mercancía susceptible de comercialización e intercambio. En última instancia, la política refuerza el enriquecimiento económico.

Por consiguiente, derivado de esta metamorfosis cabe plantearse una tercera conclusión. La necesidad de reinterpretar la forma en cómo se articulan las relaciones de poder, que permita entender y, a su vez, explicar con mayor nitidez el nexo político-económico-criminal. Descifrar en sus justos términos la orientación y fines políticos que ha ido adoptando el ejercicio de la violencia protagonizada por parte de las manifestaciones de macro criminalidad organizada más evolucionadas, para lograr influencia y participación políticas. Afrontar realidades delictivas organizadas en sistemas criminales interrelacionados que conforman, en esencia, una antítesis del sistema democrático constitucional y el Estado de derecho. En términos generales: atentan contra los principios básicos de la vida comunitaria y de la esencia estatal generando descomposición social, inestabilidad política, así como debilitamiento del Estado de derecho, desacreditando y deslegitimando las instituciones democráticas. Amenazan la soberanía e independencia del Estado. Debilitan la economía formal y menoscaban la competencia, estabilidad y solidez del mercado financiero, haciéndolos vulnerables a la comisión de delitos económicos, ahuyentando la inversión y lastrando el crecimiento económico. Impactan nocivamente en el ordenamiento jurídico, quebrantándolo y banalizando el cumplimiento de la ley y la sujeción legal de cualquier poder, sea éste público o privado, como garantía de la libertad del conjunto social. Introducen inseguridad jurídica, anomia e inciden negativamente en la calidad de vida de los ciudadanos, interfiriendo en el libre ejercicio de sus derechos y libertades públicas. Incrementan los niveles de violencia, cuestionando el monopolio estatal de la misma, al tiempo que fortalecen espacios delictivos al margen del control estatal. Incluido el ciberespacio. Producen nefastos efectos ambientales: deforestación, desertificación, contaminación ambiental, pérdida de diversidad biológica (flora y fauna). Atentan contra la dignidad y la seguridad humana. Favorecen su impunidad para autoprotegerse a través del ejercicio de la corrupción, de manera que el Estado incumple su función básica de garantizar la seguridad de los ciudadanos. Mediatizan los intereses nacionales geopolíticos a su favor y vulneran sistemáticamente las fronteras, promoviendo pluralidad de tráfico ilícitos e inestabilidad política. Afectan de manera substancial distorsionando la línea divisoria que separa lo legal de lo ilegal, generando lealtades alternativas a las del Estado y provocando cambios en la opinión pública, que afectan negativamente al funcionamiento del sistema democrático. Provocan desafección entre la ciudadanía en relación con la institucionalidad. Al tiempo que cimientan subculturas delictivas

radicalizadas, diametralmente opuestas en contenido y espíritu a los valores y principios democrática y constitucionalmente postulados.

A pesar de lo expresado, no hay que caer en el desacierto de creer que pretenden reemplazar al Gobierno legítimo en el ejercicio de sus funciones y cometidos, como comúnmente se afirma identificándolos como un “estado paralelo” o un “estado dentro del estado”. Ese no es su objetivo, sino aprovecharse de las debilidades del Estado para desplegar allí donde y como les interese, un control social e institucional alternativo al oficial. Esto es, poner al Estado y su institucionalidad a su servicio.

En consecuencia, en cuestión de décadas, la delincuencia organizada ha pasado de ser considerada como un problema confinado a ciertas regiones o países, producto de unas circunstancias históricas específicas y con una influencia mínima en las grandes decisiones de las políticas públicas, a constituir un desafío para la plena gobernabilidad democrática, con una clara incidencia sobre aspectos de relevancia constitucional. Representa por todo ello, una amenaza de ruptura o alteración profunda del orden democrático, que afecta gravemente al gobierno constitucional. Escenifica uno de los ejemplos más amenazantes y apremiantes del conjunto de tendencias degenerativas y potencialmente autocratizantes de la democracia contemporánea. El desafío planteado es de tal entidad, que resulta factible afirmar, como parte de las conclusiones alcanzadas, que la amenaza a escalado en peligrosidad, en tanto que atenta contra la viabilidad del propio orden constitucional.

Orden constitucional, que hace referencia al conjunto coherente y unitario de principios, valores y normas, emanadas de la pluralidad de fuentes formales y materiales. En este orden de ideas, la obra legislativa, la obra jurisprudencial, la dimensión axiológica y la estructura y los procesos políticos adyacentes a los principios e instituciones constitucionales, conforman el referido sistema. Cabría definirlo, para su mejor comprensión, como aquella situación y estado de legalidad normal en que las autoridades ejercen las atribuciones que les son dadas y los ciudadanos las respetan y obedecen sin oponer resistencia alguna, fruto de su legitimidad. El logro de un ambiente idóneo para la convivencia ciudadana, sin que exista peligro del poder de intimidación y amenaza de daño grave por parte de sistemas criminales, en el que prima el respeto de los derechos económicos, políticos y sociales, como lo pregonado en un Estado social de derecho, en el que no se presentan inseguridades políticas, sociales o económicas de calado como para quebrar la estabilidad sistémica, de tal manera que las personas sientan que pueden actuar libremente en busca de su propio desarrollo humano, a la par que su progreso colectivo, reflejo de una sociedad moderna y democrática.

Y todo ello sin olvidar, que el orden constitucional se defiende con su propio funcionamiento correcto sobre una base social, económica y política adecuadas, con el desarrollo de la primacía del derecho y con la creación de una conciencia y cultura constitucional; tareas todas ellas arduas y esforzadas en beneficio del orden constitucional de cuya garantía se trata. Orden constitucional, que se defiende existiendo. El imperio de la ley debe primar siempre por encima de intereses particulares, no dejando ningún resquicio para que la corrupción se filtre en el sistema de derecho que debe prevalecer en nuestro régimen democrático, frente al pretendido dominio de facto impuesto por el ejercicio de la violencia y la corrupción propios del poder criminal. La democracia no debe identificarse en modo alguno con el poder del crimen organizado. Debe significarse y asimilarse como su antítesis.

Más allá de lo expuesto, la realidad es que en muchos países la forma de gobierno democrática queda transfigurada como resultado de la injerencia del crimen organizado, hasta volverse irreconocible. La capacidad de transgresión de la delincuencia organizada rebasa los límites de la seguridad y el orden públicos, incidiendo en la propia identidad

del orden constitucional, tal y cómo se entiende actualmente. Lo que significa que logra interferir, en última instancia, en el normal funcionamiento de las instituciones básicas de la sociedad, alterando la paz social y la convivencia pública. Anula principios y valores, así como también, resquebraja instituciones constitucionales, que son imprescindibles para la preservación del orden social en una comunidad y en un tiempo determinado. Dificulta el ejercicio y desempeño de las funciones de los poderes públicos, cuestionando su legitimidad y liderazgo. Solivianta derechos, garantías, libertades, y todo aquello que define y engloba la esencia misma del pacto constitucional recogido en el Texto Constitucional. Anula la dignidad de las personas e impide el libre desarrollo de la personalidad, que pasan a ser objeto de mercantilización, al igual que sus derechos. En definitiva, contraviene el orden constitucional entendido como el presupuesto base previo habilitante para el desarrollo de todos los presupuestos democráticos, constitucionales y legales, propios de una democracia constitucional y un Estado de derecho.

La criminalidad organizada, por tanto, conforma un factor importante en términos constitucionales, como causante, en gran medida, de la deconstitucionalización; entendida ésta, como un proceso de erosión constitucional formal y material. Retroceso democrático alimentando ante la incapacidad de la democracia para revertir la descomposición de los sistemas democráticos provocada por la injerencia de la criminalidad organizada. Por todo ello, plantea no pocos dilemas constitucionales que requieren de una atención que hasta ahora no han recibido, en tanto el Derecho constitucional y la Teoría de la Constitución, apenas han fijado su atención en la criminalidad organizada y sus repercusiones como objeto de estudio. Por ello, ha llegado el momento de ampliar las áreas de conocimiento de la disciplina constitucional al ámbito criminal, principalmente no en base al interés, que lo tiene, sino apelando a la necesidad que requiere revertir los escenarios de intromisión criminal en el espacio constitucional y generar las herramientas necesarias para su prevención, que impidan toda degeneración de los sistemas democráticos constitucionales a través de los procesos de deconstitucionalización referenciados. En definitiva, asumir constitucionalmente la preocupación y responsabilidad por garantizar la existencia de un verdadero Estado social y democrático de derecho, que asegure el respeto, la protección y el disfrute de los derechos y libertades fundamentales. Evitar que la soberanía popular, constitucionalmente reconocida y fundamento de la democracia y del Estado constitucional de derecho, sea suplantada por una pretendida soberanía criminal.

Por lo tanto, la criminalidad organizada descrita difiere de lo conocido hasta el momento habida cuenta de su interés por incidir, no sólo en el ámbito económico, sino con igual virulencia en las esferas social y política. Despliega una estrategia que va más allá del tradicional “anclaje político” en aras de la búsqueda de la impunidad, sino que ambiciona perseguir la materialización de su inmunidad e incluso, el ejercicio de la soberanía en un espacio geográfico concreto, que opera como su área territorial de influencia. Soberanía criminal, entendida como el no reconocimiento de un poder superior en un determinado área geográfica o espacio territorial sobre el que ejerce pleno control. No tolera la existencia de otro poder en dicha área de influencia, sea cual sea la naturaleza de ésta: económica, empresarial, social, política, profesional o territorial.

Se ha operado, sin duda, una mutación de la cuestión criminal. Hoy, constituye una amenaza grave contra el orden constitucional y el futuro mismo del *modus vivendi* constitucional. Asistimos al surgimiento y consolidación de la criminalidad organizada del poder, cuyo resultado son estructuras delictivas con amplias capacidades de maniobra, tanto económica como política. La configuración de sistemas y estructuras entrelazadas por las colusiones entre poderes criminales, económicos e institucionales, labradas a través de complicidades y de recíprocas instrumentalizaciones, de tal forma que no resulta

sencillo diferenciar donde comienza uno y acaban los otros, convergiendo los poderes criminales, con los poderes criminalizados, con los crímenes del poder, confiriendo en conjunto sentido al fenómeno “crimen organizado”. Transformación, que amerita respuestas constitucionales a la altura de las nuevas circunstancias. Lo cual, requiere ubicar dentro de las correspondientes coordenadas político-constitucionales la problemática dimanante de la injerencia de la criminalidad organizada en el sistema democrático y el Estado constitucional, mermando su calidad democrática y exponiendo el propio núcleo del orden constitucional a la nociva intervención delictiva.

En esta dirección, acorde a los resultados obtenidos en este estudio, es factible concluir igualmente cómo la “trampa política” de la criminalidad organizada reside en el desarrollo de la democracia simulada: socavar desde dentro la legitimidad de la democracia, vaciarla de contenido, al tiempo que operar subrepticamente para alcanzar sus objetivos y metas en connivencia con el poder político criminalizado a través de su cooptación (captura de la agenda política del Estado) o recurriendo a su previa neutralización. Poner al poder político y a las infraestructuras del Estado a su servicio, manteniendo a todos los efectos la apariencia funcional de la democracia, como tapadera. Cuestión, que resta calidad sustantiva al sistema democrático, favoreciendo su progresivo deslizamiento hacia su transformación autoritaria, habida cuenta del incremento de los déficits democráticos y constitucionales en los que incurre, bajo su apariencia de normalidad democrática. Guste o no, la criminalidad organizada es un tema que finalmente se entrelaza y arraiga en la misma base del moderno Estado democrático de derecho.

Máxime, cuando el reto constitucional asciende ante la determinación de la delincuencia organizada a instaurar una suerte de orden criminal, que describe la forma de actuación de los sistemas criminales organizados en el seno de los sistemas democráticos respetando, aparentemente, sus restricciones y procedimientos, pero que en realidad conspiran en detrimento de la calidad democrática y de su empobrecimiento legal y deterioro institucional, conduciendo al sistema democrático a su inoperancia, tratando, ante todo, de asegurarse el mantenimiento en el poder, al tiempo que preservan la imagen externa de democracia. Ataca los pilares institucionales fundamentales de la democracia y niega sus principales características definitorias. Socavan las instituciones democráticas (parlamento, magistratura, administración, escuela, fuerzas del orden...), que comportan funciones y ámbitos de jurisdicción y control. Gradual vaciamiento sustancial del sistema democrático, desprendiéndose de todo impedimento legal o institucional, que pueda interferir en su aspiración de enriquecerse a costa del bien común y en detrimento de los intereses colectivos, que son objeto de privatización bajo la fórmula de socializar los costos y privatizar las ganancias.

La criminalidad organizada ha entendido que operar encubierta tras una “máscara de democracia”, confiere importantes capacidades de actuación y el acceso a un estatus de legitimidad, fruto del engaño, que de otra forma sería inviable. Apariencia, que oculta, además, cómo tergiversan y anulan la sustantividad democrática, tratando no tanto de desmontar el propio sistema desde su interior, sino adaptarlo a sus necesidades y consecución de objetivos. Estrategia, que conlleva irremisiblemente a la paulatina perversión del sistema político democrático, después de lograr acceder al poder, utilizando los mecanismos que ofrece el propio sistema democrático. Visión, que debe conducir a reflexionar sobre cómo puede atajarse constitucionalmente cualquier atisbo de este pretendido modelo político de influencia criminal.

Realidad, que a todas luces contraviene la obligación de los órdenes políticos de actuar dentro de los parámetros establecidos por la ley y la elección democrática. En ausencia de legalidad o actuando abiertamente en contra de ella, el orden político pierde

legitimidad y se vuelve vulnerable a decaer y a descomponerse. La legalidad constituye el fundamento de un orden político como sistema de dominación legítima en base a la creencia en la legalidad de las normas promulgadas y el derecho de los elevados a la autoridad en virtud de tales reglas para emitir mandatos (autoridad legal). El creciente protagonismo de la criminalidad organizada en la esfera de la política, representa un menoscabo en términos de legitimidad del ejercicio del poder y de calidad de la democracia, tanto en lo concerniente a la seguridad de las personas, como para la estabilidad social, económica y política de las instituciones democráticas. Especialmente como amenaza sistémica, cuando ésta logra arraigar en las esferas económicas, políticas y sociales. La “colonización criminal del Estado”, conduce a su captura, estadio en el que los sectores políticos y económicos se hacen dependientes de los monopolios y redes delictuales, que proceden a su reconfiguración. En esta cúspide evolutiva del poder criminal es ilusorio discernir las disimilitudes entre Estado y crimen organizado. En no pocas partes del mundo, éste le ha arrebatado al Estado el liderazgo político y el reconocimiento social. El Estado vive una crisis de credibilidad debido a su incapacidad para proteger a los ciudadanos, frente a una delincuencia organizada que representa una peligrosa alternativa al poder legítimo estatal. Las burocracias estatales permanecen constreñidas en esquemas funcionales anquilosados. Este lastre, sumado a las limitaciones competenciales territoriales y jurídicas propias del Estado, merman la respuesta institucional. De este modo, las garantías institucionales del Estado se manifiestan en gran medida esclerotizadas frente a una criminalidad que explota la ventaja que le proporciona el marco del conflicto asimétrico y su carencia de restricciones éticas y morales.

Por lo tanto, a raíz de estos planteamientos delineados se puede concluir también que, pensar en términos de seguridad, se queda corto ante las expresiones de criminalidad organizada grave y los escenarios críticos que fomenta, a los que se ha hecho continua referencia a lo largo de este análisis. La magnitud de la amenaza representada por la criminalidad organizada como desafío del orden constitucional, demanda estrategias e instrumentos más efectivos que los puramente securitarios, ante la diversidad de dilemas democráticos suscitados que oscurecen el futuro horizonte constitucional. La injerencia criminal requiere de una apuesta decidida por la especialización de los instrumentos aplicables. Especialización, que a su vez demanda forzosamente la superación de los paradigmas clásicos, a todas luces insuficientes, optando por respuestas innovadoras necesariamente transversales e integradoras. La mera óptica reactiva de índole policial y judicial no fructificará, si no se acompaña de iniciativas de naturaleza social, económica, educativa, medioambiental, legal y, por supuesto, constitucional. No se trata pues de hacer frente a un hecho delictivo específico, sino de proteger a la sociedad de su peligrosidad. El sustrato básico de tal asimilación es eminentemente pragmático: maximizar la eficacia de la lucha contra la delincuencia organizada mediante la puesta en práctica de una legislación que evite, en la medida de lo posible, cualquier resquicio legal a través del cual estas organizaciones delictivas puedan interferir negativamente en el normal desempeño del funcionamiento democrático.

Panorama, ciertamente complejo y un tanto confuso, en el que la criminalidad organizada pretende regir la organización política y económica de las sociedades y los Estados, que obliga a la reflexión sobre qué respuestas constitucionales pueden darse al respecto y sobre si el constitucionalismo realmente está capacitado para articular soluciones efectivas. La instauración de unas instituciones e instrumentos jurídicos constitucionales, que confieran la seguridad de que el Estado de derecho y el imperio de la ley regirán en el seno de la comunidad política democrática, sin que quepa ningún atisbo de arbitrariedad e impunidad.

Nos encontramos ante una crisis de largo recorrido en la que habrá que afrontar la continua intromisión lesiva de la criminalidad organizada en la vida democrática. A esta situación de por sí desafiante, hay que añadir la problemática que supone decantarse por una u otra de las posibles estrategias aplicables. Una equívoca gestión puede conducir a escenarios de infrareacción de la respuesta. Que resulte insuficiente. O, en el peor de los casos, en aras de lograr un pretendido nivel de máximo éxito, a una reacción desmedida (sobrerreacción), que se materialice en la adopción de medidas excesivamente restrictivas, de las que deriven vulneraciones de los derechos y las garantías propias de un Estado democrático de derecho, rebasando el umbral de lo aceptable y deslizándose peligrosamente hacia postulados constitucional y democráticamente ilegítimos.

La idea de fondo está vinculada al desarrollo de instituciones eficientes, junto con un cuerpo normativo de calidad que, sumado al buen juicio de los representantes libremente electos, posibilite asegurar un buen desempeño institucional. Recordar, que el Derecho sólo es observado en plenitud, cuando existe un poder que tiene la fuerza suficiente para garantizarlo. Al Estado, a priori, se le reconoce el uso legítimo de la fuerza para su propia defensa, que englobaría la seguridad y la defensa de la sociedad como colectivo y, por extensión, la de cada uno de sus ciudadanos integrantes. Protección, frente a las amenazas que, como el crimen organizado, los victimizan. Pero este uso de la fuerza no puede ser ilimitado; en cuyo caso, supondría un retorno al estado de naturaleza en el que cada uno trata de asegurarse con los medios de que dispone, lo que entiendo que es su derecho. La prevalencia del imperio de la fuerza y no del Derecho.

La voluntad política y el desarrollo de la confianza entre los actores estatales y de la sociedad civil, y el mejoramiento de destrezas y capacidades técnicas son los medios que permitirán desarrollar los instrumentos capaces de limitar, contener y luego vencer esta nueva perspectiva de la amenaza criminal a la estabilidad democrática. Uno de los principales retos para la comunidad académica en esta materia, por lo tanto, es proponer instrumentos y estrategias jurídico constitucionales, que logren incrementar las capacidades de los Estados para confrontarla.

No obstante, se trata de reconducir la situación, aunque pueda parecer inabordable, tratando de maximizar el legado constitucional existente recurriendo, en primer lugar, a las herramientas constitucionales disponibles para afrontar el desafío que entraña la criminalidad organizada y, en segundo lugar, desarrollando nuevos instrumentos y herramientas de respuesta, profundizando en la senda del constitucionalismo contemporáneo y del garantismo; o mejor, de la suma de ambos, del garantismo constitucional. Cuestión, que invita a reflexionar sobre si las constituciones de los Estados democráticos deben articular medios, tanto genéricos, como específicos de protección para defenderse ante una posible, por no decir más que probable, injerencia del poder criminal. Perspectiva constitucional que, a su vez, abarca un amplio abanico de espacios presentes y futuros de intervención, donde su protagonismo es crucial.

Dado que la delincuencia es un fenómeno estructural consustancial a la sociedad, no puede erradicarse con improvisación, adoptando sin el pertinente estudio y reflexión normas excepcionales de naturaleza coercitiva y restrictiva de derechos. El combate contra la delincuencia organizada transnacional debe asumirse como una lucha *sine die*, por lo que la solución puede estar en llevar a cabo modificaciones legislativas, pero nunca como reacción a las situaciones extremas planteadas. La interiorización de estas claves estratégicas, sumado al análisis de las características favorables del modelo ampliamente estudiadas en las páginas precedentes, conducen como resultado a concluir que el Estado democrático constitucional de Derecho es la mejor opción y la fórmula más exitosa en la prevención del crimen organizado, así como en la formulación de respuestas a sus

embates. Asumir su valía, como el mejor sistema para sobrellevar con éxito los avatares planteados por la criminalidad organizada.

Sin lugar a dudas, a mayor solidez constitucional, menores posibilidades de implantación criminal. Si además de institucionalmente fuerte, el Estado es democrático, las posibilidades de resistir y repeler la penetración del crimen organizado son mayores. En este caso, la existencia de mecanismos de rendición de cuentas, la existencia de controles de gestión pública y los altos niveles de transparencia, disminuyen las posibilidades de que se establezca un nexo de cooperación entre el crimen organizado y los representantes estatales. Este planteamiento a la inversa, permite comprender la particular fortaleza adquirida por el crimen organizado en aquellos espacios regionales donde los Estados, en mayor o menor medida, presentan estructuras estatales débiles y la democracia no ha sido capaz de establecer los suficientes mecanismos de fiscalización o los que hay, son inoperantes.

La relevancia del paradigma de la democracia constitucional como modelo ideal de respuesta al desafío de la criminalidad organizada se refuerza en virtud de que la existencia de una Constitución democrática, que establece límites jurídicos al poder para garantizar las libertades y derechos de los individuos, tiene carácter normativo y representa el escenario democrático más sólido para contener y contrarrestar las iniciativas corruptoras y autoritarias de la criminalidad organizada. Además, este modelo de organización jurídico-política es, para empezar, una exigencia inmediata del ideal mismo de los derechos. Derechos fundamentales, que son la razón de ser del Estado constitucional que aboga por una cultura legal sensibilizada con su protección y con el desarrollo de garantías, que logren incrementar su eficacia. El Estado constitucional expresa una concepción muy fuerte de los derechos humanos como fundamento y fin del Estado y del orden jurídico; un reforzamiento de la noción de constitución normativa, en tanto que se espera de la Constitución, no sólo el deber de reconocer los derechos, sino de garantizarlos plenamente.

Derivado de todo ello, cabe establecer a modo de nueva conclusión, que la democracia moderna ha de ser necesariamente constitucional, o al menos aspirar a ello. Por lo tanto, si se quiere instaurar una forma democrática de gobierno es necesario promover alguna versión del modelo democrático constitucional, preferentemente adoptando como referentes aquellos modelos que estén más avanzados en su desarrollo (democracias consolidadas y avanzadas). Ésta es una clave de lectura fundamental a la hora de afrontar el problema de cómo alcanzar la materialización del mejor referente posible logrado hasta la fecha de organización política, que pueda hacer frente con garantías de éxito a la criminalidad organizada. La defensa del modelo de la democracia constitucional es, antes que nada, una forma de garantizar la democracia.

La ideología de los Derechos fundamentales y su universalización, la generalización de la democracia y del Estado de derecho y su identificación con la estructura constitucional, deben ser las referencias fundamentales de toda búsqueda de sendas constitucionales de respuesta a la injerencia de la criminalidad organizada. La fórmula jurídica constitucional, entendida como la decisión fundamental en favor de un Estado constitucional caracterizado, al mismo tiempo y al mismo nivel, como “social”, “democrático” y “de derecho”, representa la respuesta a dicha búsqueda del modelo ideal de sistema político para afrontar con solvencia el embate de la criminalidad organizada. Representa, por antonomasia, desde la perspectiva constitucional, el mejor ejemplo de sistema inherentemente hostil a los intereses y factores proclives al surgimiento y expansión de la criminalidad organizada, sí como el más resistente a la infiltración criminal y el que ofrece, como conjunto, una fortaleza institucional y política suficientemente sólida como para evitar la explotación delictiva de posibles fisuras y, en

todo caso, ostenta la capacidad de respuesta institucional para afrontar cualquier atisbo de intromisión criminal.

Y en gran medida esto es así, porque el Estado democrático constitucional no está desnudo frente a la criminalidad organizada. El propio carácter democrático y constitucional le confiere multitud de instrumentos útiles para enfrentar con éxito la amenaza criminal. Implica un conjunto de criterios: monopolio de la coerción legal, administración de la justicia sometida al imperio de la ley, amplia capacidad administrativa, abastecimiento de un mínimo de bienes públicos y solución pacífica de conflictos. Comporta igualmente, la noción de procedimientos de control y garantías, elecciones periódicas y libremente disputadas, con la máxima participación factible de la sociedad, la cual disfruta de derechos y libertades. Además, incluye instituciones que no sólo garantizan la rendición de cuentas por parte del poder Ejecutivo ante los tribunales y organismos de control, sino que, además, proporciona capacidad administrativa para que el gobierno lleve a cabo tareas básicas, como la captación de impuestos y la procuración de la justicia. A este respecto, resulta de máximo interés para el tema que nos ocupa, desarrollar un análisis pluricompreensivo, que abarque simultáneamente los nexos que se establecen entre la gobernabilidad democrática y la contención de la criminalidad organizada: el conjunto de requerimientos o procesos democráticos orientados a la conformación de gobiernos legítimos y el ejercicio gubernamental eficiente con vocación de servicio ciudadano, orientados hacia la determinación de la instauración, defensa y aseguramiento del disfrute de los derechos y libertades fundamentales. Una democracia consolidada, que vaya más allá de los aspectos puramente formales, cuidando sobremanera sus aspectos sustanciales o materiales, para lo que dispone de una multitud de recursos institucionales para prevenir y, en su caso, hacer frente a las problemáticas de gobernabilidad que se susciten, como las representadas por la criminalidad organizada. El imperio de la ley, la separación de poderes, el sistema de partidos, la correlación entre mayoría y minorías, las elecciones periódicas, las posibilidades de la alternancia y las múltiples formas de participación ciudadana, configuran la democracia como el espacio social idóneo para la convivencia pacífica de la disparidad de ideas, opiniones, programas y proyectos políticos. Gobernabilidad y democracia se influyen mutuamente de forma provechosa, propiciando gobiernos democráticos al tiempo que legítimos, eficientes y responsables. Elementos todos ellos propios de la disciplina del Derecho constitucional. Por lo que se refuerza, nuevamente, la idea de la importancia de abrir los estudios constitucionales a estos espacios de conocimiento asociados a la delincuencia organizada.

Ciertamente, cuanto mayor es el nivel de desarrollo y consolidación constitucional y democrática de un Estado, más complejo le resulta a la delincuencia organizada poder anidar en él, como se ha expresado. Y en este conjunto arquitectónico constitucional, en el que los derechos fundamentales se han configurado como un sistema de valores inherentes a la Constitución y la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad se encuentran, asimismo, en la base de la arquitectura constitucional, lo que hace que su salvaguarda ante las tropelías de la criminalidad organizada, represente por extensión, la protección del sistema constitucional, la Constitución opera como la clave de bóveda del edificio.

Por eso atacar la Constitución, a través de la vulneración del orden constitucional, vaciándolo de contenido y debilitando el cumplimiento de sus directrices, es atacar la libertad, la igualdad y la propia democracia. Por consiguiente, reiterar la importancia de la Constitución estriba, en gran medida, en su relevante papel como instrumento normativo capaz de someter a Derecho todas las relaciones de poder. En definitiva, en la medida en que la finalidad de la persecución de la criminalidad organizada no es otra que la propia defensa de los valores democráticos frente a quienes intentan negarlos de manera

violenta, resulta evidente que la respuesta del Estado debe siempre enmarcarse en la perspectiva del garantismo y la protección de las libertades. La estabilidad del modelo democrático constitucional exige una diversidad de mecanismos de control y defensa de la primacía de los elementos definitorios de la constitucionalidad del sistema político, que aseguren la supremacía de la Constitución y que los órganos y entidades estatales, operen dentro de los parámetros constitucionales en ella establecidos. Y, llegado el caso, neutralice las desviaciones en su funcionamiento, retornando las situaciones a la normalidad constitucional.

Aunque se pueda asumir que la criminalidad organizada es intrínseca a la estructura de las sociedades, independientemente de su sistema de organización política, el peligro reside en que se torne en una “dolencia social” patológica obstruyendo de forma crónica el libre ejercicio de derechos y libertades, coadyuvando a la crisis del sistema democrático. De ahí la relevancia de la defensa de los derechos fundamentales como estrategia específica de lucha contra la criminalidad organizada. No en vano, los derechos fundamentales se afirman siempre como “leyes del más débil” en alternativa a la ley del más fuerte, que regiría en su ausencia. Por lo tanto, tendrá pleno sentido incorporar las aportaciones del garantismo constitucional planteadas a lo largo de este análisis a la estrategia de protección de los derechos fundamentales frente a la criminalidad organizada. Incorporar una propuesta garantista o hiperconstitucionalista, que podría sentar las bases para la articulación de una suerte de “constitucionalismo vigilante”, planteado a lo largo de estas líneas como proyecto político de futuro, con la finalidad de instaurar una concepción del Estado constitucional decididamente combativa contra la criminalidad organizada.

Con este objetivo, el Estado de derecho constitucional cobra relevancia como pieza clave configurándose como el instrumento dirigido a limitar, disciplinar y regular el poder criminal. Las ideas propuestas configuran un abanico de opciones de respuesta frente al desafío sistémico planteado por la criminalidad organizada. Un conjunto variado de técnicas, mecanismos y herramientas jurídicas constitucionales dirigidas a limitar, disciplinar y regular el poder, tanto público, como privado, al tiempo que repeler al poder criminal bajo cualquiera de sus artimañas de intromisión, con indiferencia de que opere desde fuera del Estado o haya logrado permear éste. La historia del Derecho es la historia de la minimización del poder, de la progresiva sustitución del gobierno salvaje de los hombres (orden salvaje) por el gobierno de las leyes.

Ofrecer una respuesta ampliamente satisfactoria ante este planteamiento complejo no es tarea fácil. No existen respuestas unívocas en la materia. La respuesta a los desafíos proyectados debe venir de la búsqueda de un equilibrio desde la razonabilidad y la proporcionalidad. A día de hoy, a nivel teórico resulta imposible otorgar una respuesta general y definitiva, con capacidad para derivar, vía método deductivo, las respuestas concretas a toda la panoplia de situaciones, que la realidad ofrece. No existe ninguna solución que opere como una panacea universal.

La limitación del poder no se logra recurriendo exclusivamente a la aplicación de una única opción, sino a través de la planificación de posibles combinaciones de intervención, que se adapten a los prolegómenos de cada casuística en concreto. Son diversos los ingredientes que intervienen en la lucha contra la delincuencia organizada. Por ello, no se debe olvidar que el éxito realmente se alcanzará con la imbricación adecuada de todos los instrumentos disponibles y la cooperación de todos los actores implicados. Prevención, acción y reacción, bajo el paraguas de la democracia y del Estado de derecho, al servicio de la erradicación de la criminalidad organizada.

En definitiva, asumir el mandato constitucional de legítima defensa destinado a preservar la supervivencia del proceso de construcción y consolidación democrática, que

implica abogar por la articulación de diversidad de medidas que contribuyan a conformar una malla de protección o escudo constitucional. Construir una nueva dogmática de Derecho constitucional, que fortalezca el sistema constitucional frente al crimen organizado y, por consiguiente, dotarlo de capacidad de dar traducción efectiva al abigarrado despliegue de instituciones y mecanismos protectores de los derechos fundamentales en los que la moderna democracia constitucional puede cimentar su estructura. Acondicionar, como expresa GARGARELLA en su obra homónima, la “sala de máquinas” -instituciones, órganos, gobierno- de la Constitución, ante la nueva tesitura criminal. Para alcanzar este planteamiento, a lo largo del texto se proponen un conjunto diverso de estrategias destinadas a confrontar el desafío sistémico planteado por la criminalidad organizada. Éstos son fruto del trabajo previo de identificar la viabilidad de técnicas, mecanismos y herramientas jurídico-constitucionales no sólo útiles a tal fin, sino también, capaces de dotar de capacidad de resiliencia democrática al sistema que, en última instancia posibilite operar su expulsión de cualquier organismo o institución que éste haya intentado capturar. Asegurar, por tanto, la reconstitucionalización de aquellos espacios e instituciones previamente cooptados e incluso reconfigurados por el crimen organizado. Entendiendo la “reconstitucionalización”, como la expulsión de la criminalidad organizada de las instituciones y la consiguiente pérdida de todo control e influencia sobre las mismas, retornando al funcionamiento constitucional ordinario, ajustado a Derecho.

Acorde con estos planteamientos, el horizonte constitucional frente a la criminalidad organizada pasa, por de pronto, por identificar una serie de tendencias, que se están moldeando en la actualidad y que deberán superar un conjunto de retos futuros, para alcanzar su consolidación efectiva. Básicamente, la apuesta decidida por el gobierno de la ley, que exige la búsqueda de un Derecho constitucional racional en el contexto de un sistema jurídico empeñado en erradicar el arbitrio y el abuso (o las desviaciones) de poder. Asimismo, fomentar la participación democrática para evitar que los principios y valores políticos que la Constitución preconiza, se vean traicionados por una praxis divergente y ajena a ellos, próxima a cualquier manifestación de subcultura criminal o a prácticas clientelares y corruptas. Contrarrestar la pérdida de valores y el auge de comportamientos delictivos amparando realidades hasta ahora desreguladas con la gestación de nuevos derechos y deberes, al tiempo que evitar que los tradicionales se malogren, alcanzando su consolidación legislativa. Con apoyo en estas razones, se defiende como otra conclusión a tener en consideración, la necesidad de actualizar el catálogo de derechos en diversos ámbitos relevantes como la bioética, la vida familiar, el mundo digital, la información y participación, los derechos sociales y ambientales, en lo tocante a los grupos en situación de vulnerabilidad y ¿por qué no?, sobre la criminalidad organizada desde la óptica de la defensa del orden constitucional.

Todo esto, no será posible sin el decidido compromiso democrático de la ciudadanía y de los poderes públicos. Así, la crisis de la democracia y el Estado, inducida por el crimen organizado, se solucionan en gran medida con más y mejor Estado constitucional. Para lo cual, las constituciones se amplían, los catálogos de derechos fundamentales se hacen más extensos y se refuerza la introducción de garantías constitucionales. Exigencias vinculadas al reconocimiento de los derechos y libertades como fundamentos de cualquier orden constitucional y democrático, que explica el por qué la historia de la Constitución lo es también, en gran medida, de la extensión material de los derechos y de la progresiva consolidación de mecanismos de garantía jurídica efectiva destinados a protegerlos de un modo adecuado.

Derechos incrementados, en tanto que la cantidad de bienes considerados merecedores de tutela han ido engrosando progresivamente el acervo constitucional de la

Humanidad; al tiempo que su titularidad, igualmente, avanza hacia la universalización promovida por una interpretación *pro homine* cada vez más extensiva. Reconocimiento y garantías de y para todos los derechos, incluidos los sociales; en segundo lugar, frente a todos los poderes, no sólo de cara a los poderes públicos, sino también ante los privados, tanto nacionales, como transnacionales; en tercer lugar, a todos los niveles, no sólo en relación con el derecho estatal, sino también con el internacional. Expansión, en buena lógica, exigida por la evolución de la realidad imperante, en la que los poderes criminales tienden a experimentar por igual una creciente transnacionalización, incrementando con ello sus capacidades lesivas y de coacción de sociedad y Estado.

Efectivamente, las expresiones más aviesas de macrocriminalidad transnacionalizadas amenazan los derechos y libertades públicas, la soberanía del Estado, así como el Estado de derecho. Encarnan una problemática cuya resolución hunde sus raíces en lo más profundo de la temática de la calidad y gobernabilidad democráticas, con todas las ramificaciones que ello conlleva. Y es que, si se acepta que, cada vez más, la criminalidad organizada representa un reto contemporáneo transnacionalizado y, por lo tanto, de alcance supranacional, resulta difícil no ser congruentes y aceptar también, que las respuestas para tales retos deben ser capaces de ir más allá de las fronteras territoriales estatales, a pesar de continuar defendiendo la relevancia del papel del Estado a efectos de combatir la fenomenología criminal organizada. Extender el constitucionalismo social y democrático, más allá de las regiones privilegiadas del planeta. Apostar por su universalización. Ahora bien, la forma concreta que tome la democracia global y el constitucionalismo cosmopolita es algo que todavía está por discutir.

¿Cómo afrontarlo? articulando instrumentos jurídico constitucionales, que permitan hacer de las democracias constitucionales espacios hostiles a toda manifestación de criminalidad organizada. Incentivar la determinación democrática a combatir la problemática criminal allá donde se manifieste, aflora como uno de los grandes retos en el horizonte democrático, no exento de interrogantes y dificultades. En todo caso, lograr al menos que las respuestas a adoptar resulten compatibles con los valores democráticos.

Ante los interrogantes que surgen acerca de cómo proceder constitucionalmente para proteger la democracia de la criminalidad organizada, de cuestionarse acerca de qué respuestas puede ofrecer el constitucionalismo moderno o neoconstitucionalismo, cabe primero recordar como punto de partida, que éste opera como un sistema de prohibiciones y de obligaciones impuestas a todos los poderes públicos y, por extensión lógica, también frente aquellos de origen privado, por las Cartas Constitucionales y los principios y derechos fundamentales en ellas establecidos. Expresión máxima de la convicción de la importancia de limitar y controlar el ejercicio del poder. Lo que, en origen, sitúa al constitucionalismo en una posición diametralmente opuesta a la concepción de la criminalidad organizada y su forma de entender el desempeño del poder.

A partir de aquí, el planteamiento más coherente consiste en discernir las fortalezas y debilidades de los sistemas democráticos, toda vez que su análisis permite identificar los resquicios del sistema por los que se desliza el crimen organizado, al tiempo que el potencial de las herramientas disponibles. Iniciativas e instrumentos constitucionales que, habida cuenta de la magnitud alcanzada por la amenaza criminal, superados los parámetros de la seguridad y el orden públicos, deben caracterizarse por su condición de excepcionalidad. La cuál, obligatoriamente conduce, previamente a su empleo, a la valoración exhaustiva de los posibles (o al menos esperados) beneficios de su aplicación, en relación con los eventuales costos constitucionales que pudieran derivarse.

Medidas de excepción que demandan el cumplimiento de límites insoslayables, que necesariamente deben tenerse en consideración para no incurrir en la total transgresión

de los derechos más elementales. No cabe, bajo ningún concepto, la adopción de tales medidas sin ningún tipo de cortapisas o mecanismos de control y/o revisión.

Sin embargo, la realidad es en ocasiones perversa y ante la necesidad de asegurar la supervivencia de las democracias en escenarios extremos de acoso por parte de las iniciativas más lesivas de la delincuencia organizada, que tratan de doblegarlas poniéndolas a su servicio a través de reiterados intentos de cooptación y captura del Estado, sumado a un ejercicio extremo de la violencia con marcada orientación política, puede forzar a que se tomen medidas drásticas en defensa de las democracias. Medidas, que incluso se aparten de sus propios compromisos democráticos. Planteamiento, que daría por válida la tesis de que, lo que funciona no siempre es lo que está bien y lo que está bien, no siempre funciona. Ante este tipo de planteamientos, desde el ámbito constitucional, solo cabe insistir en que la seguridad de los ciudadanos en una democracia no puede ser lograda a cualquier precio y de cualquier manera, sino que debe alcanzarse con pleno respeto de los derechos y garantías que el sistema político mismo reconoce a las personas. No cabe la búsqueda de lo que es políticamente correcto, sino lo que se ajusta al derecho. Se puede flexibilizar, ciertamente, el ordenamiento jurídico, pero para ello es preciso que antes se modifique la ley, y no que se juegue a patriotas fuera del tiesto.

No son pocos los interrogantes que suscitan el desarrollo democrático de las políticas y las actuaciones necesarias para afrontar los nuevos desafíos planteados por los fenómenos criminales organizados, máxime cuando el debate se plantea en torno al uso de poderes limitadores de los derechos y de las libertades ciudadanas por parte del Estado, y especialmente cuando dichos poderes se ven amplificados por el amparo del secreto. Fácilmente pueden producirse reacciones desproporcionadas, de modo que las concepciones del bien y del mal, de lo jurídicamente correcto y no sólo de lo legalmente permitido, pueden verse cada vez más trastornadas. El problema constitucional que se plantea de fondo, es el del necesario equilibrio entre seguridad y libertad. Debate, que no es nuevo, ni meramente teórico, sino que afecta de modo directo a nuestra vida diaria.

La cuestión clave, la piedra angular de este debate reside en preguntarse si estamos dispuestos a renunciar a determinados espacios de libertad y en qué medida, a favor de una mayor seguridad. Quien pretenda estar completamente a salvo de la criminalidad organizada, deberá aceptar el recorte de derechos y libertades. Pero, ¿con qué límites?, partiendo de que la seguridad total es una utopía. La lucha contra la criminalidad organizada plantea importantes problemas dogmáticos, que pueden afectar a los principios estructurales del Estado de derecho. En efecto, está en juego la tensión dialéctica entre los principios de libertad y seguridad, que desde hace décadas acapara la atención de la esfera constitucional.

A su vez, el hecho de asumir la delincuencia como *modus vivendi* y de participar en actividades ilícitas, no resta a la persona ni un ápice del valor de su dignidad como tal. No justifica en modo alguno que pueda menguar su protección, restringiendo su acceso al ejercicio de sus derechos y de todo el bloque constitucional orientado a su resguardo. Su contenido no decae por muy deleznable que resulte la práctica criminal del sujeto. Es ésta una situación paradójica del Estado democrático, puesto que, en cuanto a Estado, reivindica para sí el monopolio de la fuerza, pero al mismo tiempo, en cuanto es democrático, se compromete a ejercer esa fuerza cuyo monopolio detenta, con sujeción a principios y reglas que ninguna justificación podría disculpar transgredir.

A pesar de esta convicción, los Estados, en no pocas ocasiones, llevados por el pánico ante el despliegue de una violencia inusitada y el ejercicio de un poder criminal omnímodo por parte de estructuras criminales, han propiciado un impulso desmedido orientado hacia la adopción de planteamientos y estrategias conducentes a la implantación

de mayores niveles de seguridad, con independencia de los costes requeridos para su consecución, favoreciendo por igual la deriva hacia escenarios de democracia imperfecta. Hasta el punto, de que se ha generado todo un discurso que, recurriendo a la lucha contra la criminalidad organizada como excusa, sitúa a los Estados en situaciones donde la sobre-reacción de la respuesta implica la quiebra de la democracia constitucional en favor de planteamientos de dudosa raigambre constitucional, cuanto menos, como peaje. Por ello, se observa con preocupación cómo los requisitos legalmente exigidos para poder recurrir a estas medidas excepcionales, están siendo objeto de flexibilización en términos de exigencias o directamente sometidos a reinterpretación, derivando hacia una aplicación cotidiana de los mismos como estrategia de supervivencia ante la injerencia y actividad de las estructuras criminales. Al amparo de la tensión criminal que se cierne sobre democracia y Estado, se tiende a justificar la transformación de facto de la excepción, convertida ahora en regla. Tendencia preocupante de normalización del derecho excepcional o normalización de la excepción. Peligrosa deriva que obliga a recordar con asiduidad que, a diferencia de la criminalidad organizada, la democracia, *a priori*, tiene constreñidas su capacidad de maniobra siempre sujeta a los respectivos marcos legales.

El desdibujamiento de los límites constitucionales a los que toda medida destinada a la contención de la criminalidad organizada debe circunscribirse, incrementa notoriamente la vulnerabilidad de los ciudadanos ante la arbitrariedad del poder, al tiempo que favorece el que las autoridades resulten menos fiscalizables por sus acciones. Circunstancias derivadas no del diseño, sino de la puesta en práctica de las iniciativas implementadas, esto es, como resultado de su materialización sin el preceptivo autocontrol que, a la postre, representan igualmente un menoscabo de los regímenes constitucionales. El daño ocasionado directa o indirectamente puede identificarse como el “costo constitucional” de las medidas pergeñadas. Serán costos en tanto sean formalmente declarados como inconstitucionales o, aun siendo constitucionales, en la medida en que contribuyen al proceso de desgaste constitucional.

La peligrosidad de las iniciativas y normas previstas y enfocadas hacia la contención de la injerencia de la delincuencia organizada, que socavan principios, derechos y valores constitucionales reside en que, toda vez introducidas al sistema constitucional, adquieren vida propia y tienden a expandir sus efectos nocivos. Así las cosas, la plena contabilidad de los costos constitucionales derivados de la lucha contra la criminalidad organizada deberán incluir, no sólo las transformaciones adoptadas en su nombre, sino también sus secuelas.

Lo que no se entiende, es que se trate de materializar el Estado democrático de derecho a costa de debilitar la propia esencia de la democracia. Asistimos a la imposición de unas medidas legislativas adoptadas sin la pertinente reflexión constitucional y cautela democrática, sin calibrar sus repercusiones: el triunfo de la imposición política sobre el Estado constitucional de derecho. Y es aquí, cuando la política prevalece sobre el derecho o más aún, contra el derecho, cuando comienzan a despuntar los rasgos autoritarios del poder. Conciliar autoridad y libertad, orden y justicia, política y derecho, en un delicado equilibrio perpetuamente amenazado y siempre recompuesto, se suma al conjunto de retos que las democracias deberán resolver en materia de generación de iniciativas de política democrática.

Lamentablemente, el saldo arrojado, fruto de un hipotético balance, resultaría en términos generales cuanto menos cuestionable. El listado de agravios parece superar con creces los posibles éxitos obtenidos, transformando cualquiera de los avances logrados en una victoria pírrica. La suma del aumento de las violaciones a los derechos humanos y la pérdida de libertades, engrosan el costo de las estrategias adoptadas. En una

democracia constitucional, por mucha excepcionalidad que se esté dispuesto a asumir y ceder a favor de combatir una amenaza extrema, aún por un tiempo limitado, no es óbice para dejar medrar un poder omnímodo y totalizante que, de facto, transforme el proyecto político democrático secuestrando a su ciudadanía al sustraerla del amparo de la seguridad jurídica, los derechos fundamentales y el imperio de la ley. Por lo que, las medidas excepcionales apuntadas en este trabajo sólo permitirán maximizar su éxito y evitar que éste se transforme en demérito, cuando sean objeto de aplicación proporcional y siempre adaptadas a las circunstancias graves de los supuestos que nos ocupan, calibrando su impacto y posibles consecuencias sobrevenidas, al objeto de adaptarlas escrupulosamente al marco constitucional con independencia de su carácter excepcional. No caben atajos. Ni el fin justifica los medios, ni la tolerancia de un mal menor compensa la evitación de uno mayor, si implica abandonar la senda constitucional e incurrir en un retraimiento democrático. Sustraer la lucha contra la criminalidad organizada del marco de la legalidad y del Estado de derecho, condena toda iniciativa al fracaso.

Para contrarrestar estas posibles derivas caracterizadas por la perversión de los instrumentos constitucionalmente establecidos por una práctica y reconocimiento mal entendidos de las situaciones de excepcionalidad al sucumbir a la presión generada por el crimen organizado y lograr alcanzar los objetivos pergeñados, parece apropiado su articulación en clave de “garantías de la Constitución”. Concepto que comprendería, el conjunto de mecanismos jurídicos para asegurar la supremacía de la Constitución y por extensión del resto del ordenamiento jurídico, que sustenta el sistema democrático constitucional. Básicamente, no perder nunca la Constitución como el punto de referencia, que ha de servir de orientación a la hora de diseñar y aplicar las estrategias destinadas a contrarrestar las actividades de la criminalidad organizada. Ante la amenaza criminal global, no hay más opción que una respuesta democrática constitucional. Apostar por la fuerza irradiante del Estado de derecho constitucional. Éste, de la mano del constitucionalismo, no es sólo una conquista y una herencia del pasado, tal vez la herencia más importante de nuestro siglo. Es también y, sobre todo, un modelo de programa de acción para el futuro.

Modelo que deberá contribuir a resolver los importantes problemas dogmáticos que de ordinario se plantean, que pueden afectar a los principios estructurales del Estado constitucional de Derecho. En efecto, está en juego la tensión dialéctica entre los principios de libertad y seguridad. La solución no debe consistir únicamente en el recorte de las libertades. No se puede renunciar al modelo de sociedad abierta. En todo caso, la criminalidad organizada exige de todos nosotros como sociedad democrática un gran esfuerzo de adaptación para afrontar con eficacia el reto que supone para nuestra forma de vida. Y hemos de combatirlo dentro del respeto a nuestros valores y la observación de nuestras leyes. No hacerlo, implicaría dar a los criminales la victoria.

Asimismo, dado que es un fenómeno estructural, no puede erradicarse con improvisación adoptando, sin el pertinente estudio y reflexión, normas excepcionales de naturaleza coercitiva y restrictiva de derechos. La solución puede estar en llevar a cabo modificaciones legislativas, ciertamente, pero no si éstas se adoptan como reacción a las situaciones ya planteadas. Toda respuesta frente a la criminalidad organizada debe caracterizarse por su inteligencia y calidad jurídica. No se justifica el sacrificio arbitrario de libertades. Las leyes representan el símbolo de la libertad y de la capacidad defensiva de los individuos frente a las amenazas que los amedrentan y cohiben. Sin ley, no hay democracia. Y sin democracia, no hay libertad.

Por tanto, la defensa de la democracia y de la Constitución, así como de la protección de los derechos y libertades fundamentales de las personas en situaciones no sólo de declaración de los estados de excepción, sino también en los estados de tensión criminal

ininterrumpida, representa uno de los principales desafíos del Derecho constitucional actual. La clave reside en alcanzar el equilibrio entre propuestas estratégicas que permitan una lucha eficaz contra este tipo de criminalidad, sin menoscabar el conjunto de garantías irrenunciables en un Estado democrático y de Derecho.

Por todo ello, se entiende que la criminalidad organizada ha pasado de facto a engrosar parte de la agenda futura del Derecho constitucional. La criminalidad organizada representa un objeto de interés constitucional para su estudio, pues incide en los temas de vanguardia del constitucionalismo. Se requiere urgentemente de un Derecho constitucional y de un sistema de garantías y de instituciones idóneas para disciplinar el poder criminal, a fin de evitar sus constantes injerencias en los sistemas democráticos con el objetivo de debilitar éstos y alzarse con el dominio fáctico, manteniendo la apariencia formal de los sistemas democráticos.

Y de entre todos los motivos y justificaciones posibles para acometer esta empresa, además de los previamente explicitados, el más categórico de todos: porque la vía constitucional combate no solo los síntomas, sino también las causas profundas o remotas de la delincuencia organizada. Porque la democracia constitucional persevera en sus respuestas. Porque, con independencia de sus debilidades, conforma un relato crítico contra cualquier forma de poder que aspire a hacerse ilimitada. No permanece acrítica frente a las manifestaciones abusivas y expansivas de poder, independientemente de su procedencia pública o privada. Y hoy en día, canaliza la decisión de enfrentar con decisión la hegemonía que ejerce el poder criminal, convertido en una problemática, que amenaza nuestra igualdad y libertad, en tanto que fomenta la desigualdad. Solo atiende a la satisfacción de sus intereses, sacrificando cualquier beneficio común y conculcando derechos y libertades para lucrarse. Y porque la legalidad constitucional (el imperio de la ley a través del Estado de derecho), representa la última línea defensiva frente a la arbitrariedad del poder y la impunidad.

Entender, en última instancia, de que no se trata tanto de defender la democracia alcanzada, como de alcanzar la democracia que se defiende. El remedio contra la criminalidad organizada está indisolublemente unido a la defensa de la democracia constitucional y del Estado social y democrático de derecho, así como de las estructuras e instituciones jurídico-políticas de las que dispone. El constitucionalismo y su reflejo a través de la democracia constitucional no son el punto final, sino el punto de partida. Planteamiento que exige trabajar diariamente para perfeccionar la democracia liberal y aproximarla, en la medida de lo posible, al ideal democrático, en aras de conseguir una mejor protección frente a la criminalidad organizada mediante su actualización constante, con el fin de evitar su obsolescencia, dificultando con ello todo intento de penetración criminal.

A su vez, en esta misma línea, el Derecho constitucional, en términos generales, debe sintonizar con la realidad que le circunda, si pretende desempeñar sus funciones con plenitud. Por lo que está llamado a mantener un conocimiento, lo más exhaustivo posible, del entorno que aspira a regular. En consecuencia, para asegurar el libre ejercicio de los derechos y libertades fundamentales en un entorno de paz, justicia, libertad, igualdad y de seguridad; la funcionalidad del Estado de derecho; la operatividad de las instituciones y, en definitiva, la buena marcha del sistema democrático conforme a los cánones de calidad estipulados, a todas luces el Estado deberá tener presentes y conocer en todo momento, toda circunstancia o fenómeno que conforme, en el presente o pueda llegar a representar en el futuro, un riesgo o amenaza. En consecuencia, la forma en que los países emplearán sus capacidades constitucionales en las décadas venideras podrá experimentar variaciones en virtud de los cambios en la magnitud de las amenazas, la debilidad institucional y las decisiones políticas. Representan un abanico de retos y oportunidades

nada desdeñable para la acción frente a la criminalidad organizada, aunque por el momento surjan más preguntas que respuestas y muchas más incertidumbres, que certezas. Las experiencias que paulatinamente se vayan acumulando, con sus éxitos y sus fracasos, obrarán como un background referencial con autoridad empírica para orientar a los futuros decisores políticos y legisladores. Adquirir el conocimiento y la experticia suficientes sobre el crimen organizado, que permitan a los estamentos democráticos y constitucionales desenvolverse exitosamente a la altura de las circunstancias de nuestro tiempo.

Sea como fuere, al menos por el momento, el debate entre defensores y detractores del recurso a medidas excepcionales de respuesta contra la criminalidad organizada continúa vigente y muy vívido. Si a una de las partes le preocupa que una excesiva atención sobre los derechos constriña las posibilidades de respuesta de las democracias, y defiende que el interés de la mayoría debería triunfar sobre los derechos de los integrantes de las estructuras criminales, el postulado contrario, insiste en que los recortes injustificados de derechos, aunque sólo afecten a un número reducido de individuos, traicionan la propia identidad democrática. Para unos, los derechos son límites prudentes sobre la acción del gobierno revocables en épocas de peligro; en cambio para los activistas de los derechos fundamentales son compromisos irrevocables con la dignidad humana, que deben limitar la acción de los gobiernos bajo cualquier circunstancia.

El desacuerdo se agrava en torno a la cuestión de si un país que se enfrenta a una emergencia criminal debería basar su política pública exclusivamente en su propia Constitución, o si, por el contrario, a través de la excepcionalidad, cabe alguna flexibilización. Algunos sostienen que los compromisos de la democracia con la dignidad se limitan a sus propios ciudadanos y no a sus “enemigos”, frente a los que defienden que la democracia extiende su protección a todas las personas y no sólo a los ciudadanos de un país, entendiendo que los derechos fundamentales y las libertades públicas no dependen de la reciprocidad o de la buena conducta.

El debate se centra igualmente en si hay actuaciones y medidas que sean condenables sin más. Los que consideran que lo más importante son las consecuencias, argumentan que las medidas que aspiran a salvar vidas y a proteger la seguridad de los ciudadanos y la independencia del Estado no pueden ser malas si realmente logran hacerlo, y que son erróneas sólo si no funcionan. Por el contrario, otros se posicionan en que determinadas medidas, especialmente las más expeditivas son indefendibles, aunque funcionen. Finalmente, están los que abogan por una tercera postura a mitad de camino, que sostienen que las consecuencias de la injerencia criminal pueden revestir tal trascendencia, en términos de nocividad, que podría merecer la pena soslayar e, incluso, transgredir derechos en aras a neutralizar el peligro antes de que ocasione el daño. Sería un mal menor en comparación con el resultado lesivo de la actividad criminal. No obstante, como ya se ha reflejado, su necesidad no modificaría el que dicha actuación o medida siguiera estando mal, aunque pudiese justificarse en última instancia por la existencia de un estado de necesidad. Esta tercera postura, la del mal menor, sostiene que la necesidad puede exigir que tomemos medidas en defensa de la democracia que se aparten de sus propios compromisos con la dignidad humana. Posicionamiento que aduce que, la mejor manera de reducir los daños, es mantener una clara distinción de aquello que puede estar justificado por la necesidad, asumiendo que las medidas adoptadas se circunscriban a la obligatoriedad de estar estrictamente dirigidas a un objetivo concreto, ser aplicadas restrictivamente, empleadas como último recurso y estar sometidas al escrutinio contradictorio de un sistema democrático abierto. Planteamiento que, básicamente, reabre las reflexiones en torno a dónde situar los límites, dado el potencial de arbitrariedad e

inseguridad jurídica que arrastra consigo. En todo caso, no cabría recurrir a prácticas que supongan restricciones inasumibles.

En resumen, este análisis aboga por introducir en el ámbito constitucional la temática de la criminalidad organizada a través del estudio de su injerencia en los sistemas democráticos constitucionales y sus repercusiones legales, institucionales y de organización política, favoreciendo la regresión democrática y obstaculizando el arraigo de la impronta constitucional, además de la conculcación de derechos y libertades fundamentales, que coadyuvan a denostar la calidad democrática pretendida. Reconocer el peligro omnipresente del crimen organizado y su pertinaz perseverancia para conseguir instrumentalizar el poder político, el ordenamiento legal e, incluso, la Constitución, con la determinación de satisfacer su interés particular.

De lo que se trata, concluyendo, es de abordar el fenómeno criminal organizado desde la perspectiva constitucional para entender, en sus justos términos, la faz del poder criminal, que ha sorprendido con su capacidad y habilidades para imponer su voluntad sobre personas, grupos, instituciones y organizaciones. Un poder criminal, que dispone de los medios necesarios para autoimponerse aprovechando la indefensión, incapacidad, indiferencia, complicidad o temor, de aquellos contra quienes se dirige. Nuestra visión se basa en priorizar y fortalecer un conjunto común de valores y principios universales. La libertad y la dignidad humana. La protección de los ciudadanos y la construcción y la consolidación de la democracia en todas sus dimensiones y niveles. La promoción de la paz y de la justicia. Las medidas de lucha contra la delincuencia organizada deberán respetar plenamente los principios internacionales sobre los derechos humanos y el Estado de Derecho, asumiendo que no existen soluciones sencillas a problemas complejos.

Sólo la libertad y la democracia serán capaces de derrotar finalmente a la criminalidad organizada, lo que, a buen seguro, será una cuestión definitiva del siglo XXI para el constitucionalismo y el Derecho constitucional. Es evidente que los ordenamientos constitucionales y legales que se concibieron a lo largo del siglo XX y con anterioridad, resultan insuficientes para atender los problemas que la criminalidad organizada ha venido a plantear. El Estado no puede quedar indiferente ante la transgresión del ordenamiento constitucional y, por tal motivo, se antoja urgente crear mecanismos jurídico constitucionales que coadyuven a contener a la delincuencia organizada. La respuesta democrática y constitucional contra la criminalidad organizada debe tender a reducir el área de sus actividades legales, a limitar sus influencias políticas, a combatir su integración en las estructuras administrativas y a reconquistar a la sociedad, inculcando y defendiendo los valores y principios democráticos, la cultura de la legalidad y la resistencia constitucional.

La cuestión radica en que el progreso democrático sólo se logrará, en tanto que los fundamentos del pensamiento y de las instituciones democráticas sean sólidos. Y para ello, hay que neutralizar cualquier atisbo de iniciativa de la criminalidad organizada. Según cómo se gestione el desafío planteado, el Estado de derecho resultará fortalecido o, por el contrario, se abrirán espacios de incertidumbre, impunidad e indefensión ante las pretensiones y objetivos de la criminalidad organizada. Es un juego de suma cero. O triunfa el Estado democrático constitucional o se alza con la victoria la criminalidad organizada, con el consiguiente descrédito y menoscabo de la esfera de los derechos, libertades y garantías constitucionales, que imprimen el carácter constitucional a las democracias.

A modo de colofón, una reflexión optimista y esperanzadora. Haciendo propias las afirmaciones del profesor BLANCO VÁLDÉS, extraídas de su obra *La construcción de la libertad*, a comienzos del siglo XXI el espacio vital de los derechos se ha ampliado

como jamás en la historia y el constitucionalismo se ha proclamado vencedor absoluto, al menos en apariencia, después de abatir a todos sus delirantes oponentes. Cabría señalar, en consecuencia, que el relato auténtico de las últimas décadas no es la debacle de la democracia, sino más bien su resistencia y tenacidad, frente a un ensombrecido panorama geopolítico donde destaca el auge y expansión de la criminalidad organizada y su virulento ataque al mundo democrático en busca de la imposición del dominio criminal. Este no es, sin embargo, el fin de una historia sino un punto de partida. Reto, que la doctrina constitucional tiene ante sí en los próximos años. Poner el Derecho constitucional al servicio de la contención criminal.



Bibliografía

- AARTS, Kees y Jacques THOMASSEN, "Satisfaction with Democracy. Do Institutions Matter?", *Electoral Studies*, 27, 2008.
- ABA-CATOIRA, Ana, "Una perspectiva de derechos sociales en la labor de las defensorías del pueblo: una apuesta por la progresividad", *Lex social: revista de los derechos sociales*, vol. 10, núm. 1, 2020, pp. 35-58.
- ABA-CATOIRA, Ana, "Seguridad nacional: libertad y seguridad en el ciberespacio", *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 50, 2019.
- ABA-CATOIRA, Ana, "Transparencia, buen gobierno y derecho de acceso a la información pública", *Dereito: Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, núm. Extra 3, 2018, pp. 137-159.
- ABA-CATOIRA, Ana, "El estado de alarma en España", *Teoría y realidad constitucional*, núm. 28, 2011, pp. 305-334.
- ABA-CATOIRA, Ana, "El derecho a la libre información y sus diversas manifestaciones en el nuevo contexto tecnológico", *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 6, 2002, pp. 13-52.
- ABA-CATOIRA, Ana, "El secreto de Estado y los servicios de inteligencia", *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 38-39, 2002, pp. 133-168.
- ABADINSKY, Howard, *Drugs - An introduction*, Pacific Grove, CA: Brooks Cole, 5th Ed. 2004.
- ABADINSKY, Howard, *Organized Crime*, Belmont: Thomson Wadsworth, 2012.
- ABBATE, Lirio y Peter GOMEZ, *Cómplices. Todos los hombres de Provenzano. De Corleone al Parlamento*, Barcelona: Ediciones Península, 2008.
- ABRAMOVICH, Víctor y Christian COURTIS, "Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales", *Los derechos sociales*, México: Fontarama, 2003.
- ABRAMOVICH, Víctor y Christian COURTIS, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid: Trotta (2ª Ed.), 2004.
- ABRAMOVITCH, Víctor y Christian COURTIS, "Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales", *Contextos. Revista Crítica de Derecho social*, 1997, pp. 3-55.
- ABREU SACRAMENTO, José Pablo, "El control parlamentario a través de las comisiones de investigación", *Cuestiones constitucionales: revista mexicana de derecho constitucional*, núm. 18, 2008, pp. 3-38.
- ACEMOGLU, Daron y James A. ROBINSON, *¿Por qué fracasan los países? Los orígenes del poder, la prosperidad y la pobreza*, Barcelona: Deusto S.A. Ediciones, 2012.
- ACEMOGLU, Daron y James A. ROBINSON, *A. Economic Origins of Dictatorship and Democracy*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
- ACEMOGLU, Daron; JOHNSON, Simon y James A. ROBINSON, "The colonial origins of comparative development: an empirical investigation", *The American Economic Review*, núm. 5, vol. 91, 2001.
- ACKERMAN, Bruce "The emergency Constitution", *The Yale Law Journal*, 2004, pp. 1029-1091.
- ACKERMAN, Bruce, "El ascenso del constitucionalismo mundial", *La política del diálogo liberal*, Barcelona: Gedisa, 1999.
- ACKERMAN, Bruce, "The Emergency Constitution", *The Yale Law Journal*, núm. 113, 2004, p. 1039.

- ACKERMAN, Bruce, "The Rise of World Constitutionalism", *Virginia Law Review*, 83, 1997, pp. 771-797.
- ACKERMAN, Bruce, *Before the next attack. Preserving civil liberties in an age of Terrorism*, Yale: Yale University Press, 2007.
- ACKERMAN, Bruce, *La Constitución viviente*, Madrid: Marcial Pons, 2011.
- ACKERMAN, John M., "Organismos autónomos y la nueva división de poderes en México y América Latina", Carpizo, Jorge y Carol B. Arriaga (Coords.), *Libro homenaje al Dr. Emilio O. Rabasa*, México: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, pp. 3-21.
- ACKERMAN, John, "Sociedad civil y rendición de cuentas", *Elecciones y ciudadanía en el Distrito Federal*, México: Instituto Electoral del Distrito Federal, 2006, pp. 13-52.
- ADAMS, Tani, *La violencia crónica y su reproducción. Tendencias perversas en las relaciones sociales, la ciudadanía y la democracia en América Latina*, Washington: Woodrow Wilson International Center for Scholars, 2012.
- ADATO GREEN, Victoria, "El ofendido y la víctima del delito", *Sextas Jornadas Nacionales sobre Víctimas del Delito y Derechos Humanos*, México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2009.
- ADELL ARGILÉS, Ramón, "El poder de los contrapoderes", GUTIÉRREZ, Ignacio, *La democracia indignada. Tensiones entre voluntad popular y representación política*, Granada: Comares, 2014.
- AGAMBEN, Giorgio, *Homo sacer. El poder soberano y la nuda vida*, Valencia: Pre-Textos, 2010.
- AGAMBEN, Giorgio, *Lo stato di eccezione*, Bollati Boringhieri, 2003.
- AGUADO, Javier, "Los límites del neopatriotismo", *Claves de la razón práctica*, núm. 122.
- AGUIAR DE LUQUE, Luis; BASSOLS COMA, Martín; BASTIDA FREIJEDO, Francisco J.; ENÉRIZ OLAECHEA, Javier; FERNÁNDEZ, Tomás Ramón; GARCÍA ÁLVAREZ, Manuel; GIL-ROBLES, Álvaro Y Alberto PÉREZ CALVO, "Encuesta sobre el Defensor del Pueblo", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, 2010.
- AGUIAR, José Carlos, *Antimafia en Palermo: la sociedad civil contra el crimen organizado*, Informe del Instituto para la Seguridad y la Democracia (Insyde), 2019, pp. 1-11.
- AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique, "El poder constituyente, la legitimidad democrática y el pacto constitucional", *Revista de Estudios Jurídicos*, núm. 11, 2011 (segunda época), pp. 1-31.
- AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique, "La igualdad como valor normativo, axiológico y político fundamental", FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, *Igualdad ¿para qué?*, Granada: Comares, 2007, pp. 15-49.
- AGUILÓ REGLA, Josep, "En defensa del Estado constitucional de Derecho", *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 42, 2019, pp. 85-100.
- AGUILÓ REGLA, Josep, "Sobre el constitucionalismo y la resistencia constitucional", *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 26, 2003, pp. 289-317.
- AGUILÓ REGLA, Josep, *La Constitución del Estado Constitucional*, Bogotá: Temis, 2004.
- AGUIRRE OCHOA, Jerjes y Perla BARBOSA MUÑOZ "Entramados institucionales y delincuencia. El caso de Michoacán, México", *Revista CIMEXUS*, vol. VII núm. 2, 2012, pp. 65-78.

- ALÁEZ, Benito, *Nacionalidad, ciudadanía y democracia. ¿A quién pertenece la Constitución?*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales/Tribunal Constitucional, 2006.
- ALBA FERRÉ, Esther y Lidia MORENO BLESÁ, “¿Puede el terrorismo ser combatido con la pérdida de la nacionalidad?”, Pulido Gragera, Julia y Daniel Sansó-Rubert Pascual (Eds.), *Seguridad y Derecho. Principales desafíos a debate*, Madrid: Dykinson, 2020, pp. 21-42.
- ALBANESE, Jay S., “The Causes of Organized Crime: Do Criminals Organize Around Opportunities for Crime or Do Criminal Opportunities Create New Offenders?”, *Journal of Contemporary Criminal Justice*, 16, 2000, pp. 409-423.
- ALBANESE, Jay S.; DAS, Dilip K. y Arvind VERMA, *Organized Crime: World Perspectives*, New Jersey: Prentice Hall, 2003.
- ALBANESE, Jay, “Predicting the Incidence of Organized Crime: A Preliminary Model,” Albanese, Jay (Ed.), *Contemporary Issues in Organized Crime*, New York: Criminal Justice Press, 1995.
- ALBANESE, Jay, “Risk Assessment in Organized Crime. Developing a Market and Product based Model to Determine Threat Levels”, *Journal of Contemporary Criminal Justice*, 24, 3, 2008, pp. 263-273.
- ALBANESE, Jay, “The Prediction and Control of Organized Crime: A Risk Assessment Instrument for Targeting Law Enforcement Efforts”, *Trends in Organized Crime*, 6, núm. 3/4, 2001, pp. 4-29.
- ALBANESE, Jay, *Organized Crime in Our Times*, London: Lexis Nexis, (4ª ed.), 2004.
- ALDA MEJÍAS, Sonia, “Estado y crimen organizado en América Latina: posibles relaciones y complicidades”, *Revista Política y Estrategia*, núm. 124, Academia Nacional de Estudios Políticos y Estratégicos (ANEPE), 2014, pp. 73-91.
- ALDA, Sonia, “Buen gobierno y cultura de la legalidad, componentes esenciales de las políticas de seguridad contra el crimen organizado”, Sampó, Carolina y Valeska Troncoso (Comps.), *El crimen organizado en América Latina: manifestaciones, facilitadores y reacciones*, Madrid: Instituto Universitario Gutiérrez Mellado-UNED, Colección Investigación, 2017.
- ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel, “El reconocimiento constitucional de la dignidad humana: significado y alcance”, Peña González, José (Coord.), *Libro homenaje a Don Iñigo Cavero Lataillade*, Valencia: Tirant lo Blanch/Universidad San Pablo CEU, 2005.
- ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel, *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*, León: Universidad de León, 1996.
- ALEXANDER, Gerard, *The Sources of Democratic Consolidation*, Nueva York y Londres: Ithaca-Cornell University Press, 2002.
- ALEXANDER, Hebert E. y Gerald E. CAIDEN (Eds.), *Politics and Economics of Organized Crime*, Rowman y Littlefield, 1984.
- ALEXY, Robert, “La institucionalización de los derechos humanos en el Estado constitucional democrático”, *Derechos y Libertades*, núm. 8, 2000, pp. 24 y 25.
- ALEXY, Robert, “Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático”, CARBONELL, Miguel, (Ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid: Trotta, 2005, pp. 31-48.
- ALEXY, Robert, *La construcción de los derechos fundamentales*, Buenos Aires: Ad-hoc, 2012.
- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (2ª ed.), 2008.

- ALFORD, Roger P., "In Search of a Theory for Constitutional Comparativism", *UCLA Law Review*, vol. 52, 2004-2005.
- ALLAN, James, "Bill of Rights and Judicial Power-A Liberal's Quandary", *Oxford Journal of Legal Studies*, núm. 16, 1996, pp. 337-352.
- ALLUM, Felia y Renate SIEBERT (Eds.), *Organized Crime and the Challenge to Democracy*, London and New York: Routledge/ECPR Studies in European Political Science, 2005.
- ALLUM, Felia y Renate SIEBERT, "Organized Crime. A treath to democracy?", Allum, Felia y Renate Siebert, *Organized Crime and the Challenge to democracy*, Londres: Routledge, 2003.
- ALLUM, Felia y STAN Gilmour, "Introduction", Felia Allum y Stan Gilmour, *The Routledge Handbook on Transnational Organized Crime*, Londres y Nueva York: Routledge, 2012.
- ALLUM, Felia y Stan GILMOUR, "Introduction", *The Routledge Handbook on Transnational Organized Crime*, Felia Allum y Stan Gilmour (Eds.), Londres y Nueva York: Routledge, 2012, pp. 1-16.
- ALLUM, Felia, *The Napolitan Camorra: Crime and Politics in the First Republic*, London: Brunel University, London, 2000.
- ALMOND, Gabriel y Sidney VERBA, *The Civic Culture: Political Attitudes and Democracy in Five Nations*, Princeton: Princeton University Press.
- ALTAMIRANO DIMAS, Gonzalo, *Los Derechos Humanos de cuarta generación. Un acercamiento*, México: Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, 2017.
- ALTMAN, David y Anibal PÉREZ-LIÑÁN, "Assessing the Quality of Democracy: Freedom, Competitiveness and Participation in Eighteen Latin American Countries", *Democratization*, vol. 9, núm. 2, 2002, pp. 85-100.
- ALTMAN, David. y Anibal PÉREZ-LIÑÁN "Más allá de la poliarquía: una aproximación a la calidad de las democracias", *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, 11, 1999, pp. 83-105.
- ALVARADO MARTÍNEZ, Israel, *La investigación, procesamiento y ejecución de la delincuencia organizada en el sistema penal acusatorio*, México: Instituto de Investigaciones jurídicas (UNAM), 2014.
- ÁLVAREZ ÁVAREZ, Leonardo, "Lealtad constitucional y partidos políticos", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 10-11, 2ª semestre 2002 y 1º semestre de 2003, pp. 445-468.
- ÁLVAREZ CONDE, Enrique y Rosario TUR AUSINA, *Derecho Constitucional*, (8ª Ed.), Madrid: Tecnos, 2018.
- ÁLVAREZ CONDE, Enrique, "El Derecho constitucional y la crisis", *Revista de Derecho Político*, núm. 88, 2013, pp. 83-122;
- ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *Curso de Derecho Constitucional*, vol. 1, Madrid: Técnos (2ª ed.), 1996.
- ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *Reforma constitucional y reformas estatutarias*, Madrid: Iustel Publicaciones, 2007.
- ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier, "Violencia e impunidad: la debilidad del estado de derecho", Aznar, Federico y Marisa RAMOS (Coords.), *Vulnerabilidad y democracia en Iberoamérica. Riesgos tradicionales y nuevas amenazas para la paz y la seguridad*, Valencia: Tirant lo Blanch, Monografía 996, 2015, pp. 65-96.
- ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente, *El concepto de necesidad en Derecho Público*, Madrid: Civitas, 1996.

- ÁLVAREZ, Lucía, “Romper el cerco de lo mínimo: el debate actual sobre la democracia”, *Estudios sociológicos*, 74, vol. XXV, núm. 2, 2007, pp. 491-515.
- ALZAGA VILLAMIL, Óscar, *et. al.*, *Derecho Político español según la Constitución española de 1978*, vol. II, Madrid: CERA, 1998.
- AMADORE, Nino, *La zona grigia. Professionisti al servizio della mafia*, Roma: Lulu, 2007.
- AMIN, Samir, *El capitalismo en la era de la globalización*, Barcelona: Paidós, 1999.
- AMIRANTE, Carlo, “Principles, Values, Rights, Duties, Social Needs and the Interpretation of the Constitution. The hegemony of multi-level governance and the crisis of constitutionalism in a globalised world”, Nergelius, J. et al., *Challenges of Multi-level Constitutionalism*, 21st World Congress “law and politics in Search of Balance, Sweden, 2003, pp. 171-190.
- AMIRANTE, Carlo, *Costituzionalismo e Costituzione nel nuovo contesto europeo*, Torino: Giappichelli, 2003.
- AMPARO CASAR, María “Nuevo mapa del poder político”, *Nexos*, núm. 334, 2006.
- AMSDEN, Alice H.; DICAPRIO, Alisa y James A. ROBINSON, *The Role of Elites in Economic Development*, Oxford: Oxford University Press, 2012.
- ANAYA, Alejandro, *Violaciones a los derechos humanos en el marco de la estrategia militarizada de lucha contra el narcotráfico en México (2007 a 2012)*, México DF.: Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), 2014.
- ANDERSON, Annelise, “Organized Crime, Mafia, and Governments”, Fiorentini, Gianluca y Sam Peltzman, (Eds.), *The Economics of Organized Crime*, Cambridge: Cambridge University Press, 1996, pp. 38-53.
- ANDREAS, Peter y Ethan NADELMANN (Eds.), *Policing the Globe: Criminalization and Crime Control in International Relations*, Oxford University Press, Nueva York, 2006.
- ANDREAS, Peter y Kelly M. GREENHILL (Eds.), *Sex, Drugs and Body Counts: The Politics of Numbers in Global Crime and Conflict*, Cornell University Press, Ithaca, 2010.
- ANDREAS, Peter, “Crimen transnacional y globalización económica”, Mats Berdal y Mónica Serrano (Comps.), *Crimen transnacional organizado y seguridad internacional. Cambio y continuidad*, México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2005, pp. 62-85.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto (Ed.), *Corrupción y Estado de derecho. El papel de la jurisdicción*, Madrid: Trotta, 1996.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto, “Democracia con jueces”, *Claves de la razón práctica*, núm. 128, diciembre de 2002, pp. 4-11.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto, *Justicia penal, derechos y garantías*, Lima-Bogotá: Editorial Palestra-Temis. Colección Pensamiento Jurídico Contemporáneo, 2007.
- ANGIULLI, Saverio, *Oltre la paura. La mafia teme chi non la teme*, Roma: Santelli, 2020.
- ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier; RODRÍGUEZ URIBES, José Manuel; PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio y Eusebio FERNÁNDEZ GARCÍA (Coords.), *Historia de los Derechos Fundamentales*, Tomo I, II, III y IV, Madrid: Dykinson, 2010.
- ANTÓN MELLÓN, Joan y Enric MIRAVITLLAS POUS “Inteligencia cultural: una disciplina emergente en los estudios de inteligencia”, *Vox Juris*, vol. 26, núm. 2, 2013, pp. 57-77.
- AÑÓN, María José, “Derechos fundamentales y Estado constitucional”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 40, 2002, pp. 25-36.

- APARICIO PÉREZ, Miguel Ángel, *El Estado social en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid: Tecnos-Parlamento de Andalucía, 1993.
- AQUINO, Tomás de, *Suma de Teología II. Parte I-II*.
- ARAGÓN REYES, Manuel, (Coord.), *Temas básicos de Derecho Constitucional*, Madrid: Civitas, 2001.
- ARAGÓN REYES, Manuel, “Sobre las nociones de supremacía y supralegalidad constitucional”, *Libro-homenaje a Carlos Ruiz del Castillo*, Madrid: IEAL, 1985, pp. 1-21.
- ARAGÓN REYES, Manuel, *Constitución y democracia*, Madrid: Tecnos, 1989.
- ARAGÓN, Orlando, “La disputa por la diversidad jurídica en los tiempos de la globalización neoliberal. A propósito de ¿puede el derecho ser emancipatorio?”. *Direito y Praxis*, 6, 10, 2015, pp. 261-309.
- ARANDA ÁLVAREZ, Elviro, “Poder democrático y derechos en una sociedad en crisis”, Guitiérrez, Ignacio, *La democracia indignada. Tensiones entre voluntad popular y representación política*, Granada: Comares, 2014.
- ARANDA ÁLVAREZ, Elviro, “Una reflexión sobre transparencia y buen gobierno”, *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, núm. 5, 2013, pp. 214-229.
- ARANGO, Rodolfo, “Los derechos sociales fundamentales como derechos subjetivos”, *Pensamiento Jurídico*, núm. 8.
- ARAT, Zehra. F., *Democracy and Human Rights in Developing Countries*, Lincoln: An Authors Guild Backimprint.com, 2003.
- ARBOR, Ann, *Mad Money When Markets Outgrow Governments*, Michigan: The University of Michigan Press, 1998.
- ARENAS, Rebecca, *La democracia en juego*, México: Ediciones Eon, 2006.
- ARENDRT, Hanna, *On Revolution*, New York: The Penguin Books, 1963.
- ARENE, A., “De la partidocracia a la democracia constitucional-ciudadana”, *Entorno*, número 48, 2011, pp. 65-81.
- ARENE, Alberto, “De la partidocracia a la democracia constitucional-ciudadana”, *Entorno*, núm. 48, 2011.
- ARENILLA SÁEZ, Manuel; “Transparencia y confianza política”, Rodríguez-Arana, Jaime; Vivancos, Mariano y Josu Ahedo (Coords.), *Calidad democrática, transparencia e integridad*, Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2016.
- ARFUCH, Leonor (Comp.), *Pensar este tiempo: espacios, afectos, pertenencias*, Barcelona: Paidós, 2005.
- ARIAS, Desmond, “The Dynamics of Criminal Governance: Networks and Social Order in Rio de Janeiro”, *Journal of Latin American Studies*, 38, 2006, pp. 293-325.
- ARISTÓTELES, *Política*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1970 (reimpresión).
- ARLACCHI, Pino, “Some Observations on Illegal Markets,” Ruggiero, Vincenzo (Ed.), *The New European Criminology: Crime and Social Order in Europe*, London: Routledge, 1998.
- ARLACCHI, Pino, *Mafia business. Mafia ethic and the spirit of capitalism*, Londres: Verso, 1986.
- ARLACCHI, Pino, *Mafia, peasants and great states. Society in traditional Calabria*, Cambridge: Cambridge, University Press, 1983.
- ARMAO, Fabio, “Why is organized crime so successful?”, Allum, Felia y Renate Siebert (Eds.), *Organized Crime and the Challenge to Democracy*, London and New York: Routledge/ECPR Studies in European Political Science, 2005, pp. 29-30.

- ARMAO, Fabio, *Il sistema mafia: dall'economia-mondo al dominio locale*, Turin: Bollati Boringhieri, 2000.
- ARQUILLA, John y David RONFELDT, *Redes y guerra en red. El futuro del terrorismo, el crimen organizado y el activismo político*, Madrid: Alianza, 2003.
- ARRATIA, Esteban, “¿Insurgencia criminal?: La cambiante naturaleza del crimen organizado transnacional en México y Centroamérica”, *Estudios de Seguridad y Defensa*, núm. 5, 2015, pp. 39-82.
- ARROYO JUÁREZ, Mario, “Derechos humanos y criminología: un vínculo ignorado”, *Economía, Sociedad y Territorio*, vol. III, núm. 11.
- ASTORGA ALMANZA, Luis Alejandro, *Mitología del "narcotraficante" en México*, Ciudad de México: Plaza y Valdés, 1995.
- ASTORGA, Luis, “Crimen organizado y la organización del crimen”, Bailey, John y Roy Godson (Comps.), *Crimen organizado y gobernabilidad democrática*, México: Grijalbo, 2000.
- ASTORGA, Luis, *El siglo de las drogas*, Ciudad de México: Debolsillo, 2016.
- ASTORGA, Luis, *El Siglo de las Drogas. El narcotráfico, del Porfiriato al nuevo milenio*, México: Plaza y Janés, 2005.
- ASTORGA, Luis, *Seguridad, traficantes y militares. El poder y la sombra*, México: Tusquets, 2007.
- ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel y Juan RUÍZ MANERO “Para una teoría general de los ilícitos atípicos”, *Jueces para la democracia*, núm. 39, 2000, pp. 43-49.
- ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, “Argumentación y Constitución”, Aguiló Regla, Josep; Atienza, Manuel y Juan Ruiz Manero, *Fragmentos para una teoría de la Constitución*, Madrid: Iustel, 2007.
- ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, “Constitución y argumentación”, *Anuario de filosofía del Derecho*, núm. 24, 2007, pp. 197-228.
- ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, *El sentido del Derecho*, Barcelona: Ariel, 2001, pp. 309-310.
- ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, *Las razones del Derecho*, Lima: Palestra, 2004.
- ATIENZA, Manuel y Juan RUIZ MANERO, *Ilícitos atípicos. Sobre el abuso del derecho, el fraude de ley y la desviación de poder*, Madrid: Trotta, 2006.
- ATIENZA, Manuel y Juan RUIZ MANERO, *Ilícitos atípicos. Sobre el abuso del derecho, el fraude de ley y la desviación de poder*, Madrid: Trotta, 2006.
- ATIENZA, Manuel, “Teoría y técnica de la legislación”, *Theoria*, núm. 7-8-9, 1987-1988.
- AUYERO, Javier, *La zona gris*, Buenos Aires: Siglo XXI, 2007.
- ÁVILA ARIEL, Fernando y VELASCO, Juan David, “Parapolíticos, narcos, guerrilleros y votos: revisitando el problema de la teoría democrática a partir del caso colombiano”, *Pap. Polít.*, 17, 2, 2012, pp. 371-421.
- ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro, “Retos de una nueva institucionalidad estatal para la protección de los derechos humanos”, en *Neoconstitucionalismo y sociedad*, Quito: Ministerio de Justicia y Derechos, 2014.
- AXELROD, Robert, *La evolución de la cooperación*, Madrid: Alianza, 1986.
- AYUSO TORRES, Miguel, *De la ley a la ley: cinco lecciones sobre legalidad y legitimidad*, Madrid: Marcial Pons, 2001.
- AYUSO, Miguel, *El Derecho constitucional de la globalización*, Madrid: Marcial Pons, 2005.

- AZÓCAR, Gustavo, *Los barones de la droga. Historia del narcotráfico en Venezuela*, Caracas: Editorial Alfa, 1994.
- AZZARITI, Gaetano, *Problemi attuali di diritto costituzionale*, Milano: Giuffrè, 1951.
- BACELAR DE VASCONCELOS, Pedro, *Teoria Geral do Control Jurídico do Poder*, Lisboa: A Regra do Jogo 1996.
- BACON, Francis, *Novumorganum*, Madrid: Hogar del Libro, (reedición) 1988.
- BÁEZ SOTO, Óscar, *Las deficiencias jurídicas en la ofensiva contra la delincuencia organizada*, México D.F.: Editorial Ubijus, 2013.
- BAGLEY, Bruce, “Drug Trafficking and Organized Crime in the Americas: Major Trends in the Twenty-First Century”, *Woodrow Wilson Center Update on the Americas*, 2012.
- BAGLEY, Bruce, “Globalización y crimen organizado en Latinoamérica y El Caribe”, GUILLERMO SOLÍS, Luis y FRANCISCO ROJAS ARAVENA (Eds.), *Crimen organizado en América Latina y El Caribe*, Santiago de Chile: Catalonia, 2008, pp. 109-139.
- BAGLEY, Bruce, “Narcotráfico y crimen organizado en las Américas: principales tendencias en el siglo XXI”, Maihold, Günther y Jost Stefan (Eds.), *El narcotráfico y su combate. Sus efectos sobre las relaciones internacionales*, México D.F.: Konrad-Adenauer-Stiftung-Cátedra Guillermo y Alejandro de Humboldt, 2014.
- BAGLEY, Bruce, “Narcotráfico y crimen organizado en las Américas: Principales tendencias en el siglo XXI”, Maihold, Günther y Stefan, Jost (Eds.), *El Narcotráfico y su combate*, México: Konrad Adenauer Stiftung, 2014.
- BAILEY, John y Matthew M. TAYLOR, “Evade, Corrupt or Confront? Organized Crime and the State in Brazil and Mexico”, *Journal of Politics in Latin America*, vol. 1, núm. 2, 2009, pp. 3-29.
- BAILEY, John y Roy GODSON (Eds.), *Crimen Organizado y Gobernabilidad Democrática. México y la franja Fronteriza*, México: Editorial Grijalbo, 2000.
- BAILEY, John, “Compartir inteligencia para combatir el tráfico de drogas en América: factores institucionales y políticos de flujo de productos”, Günther Maihold y Stefan Jost (Eds.), *El narcotráfico y su combate: sus efectos sobre las relaciones internacionales*, México D.F.: Konrad Adenauer Stiftung/Cátedra Humboldt/Sitesa, 2014.
- BAILEY, John, *Crimen e impunidad. Las trampas de la seguridad en México*, México DF: Debate, 2014.
- BAIR, Deirdre, *Al Capone: su via, su legado y su leyenda*, Barcelona: Anagrama, 2018.
- BALAGUER CALLEJÓN, Francisco, “Crisis económica y crisis constitucional en Europa”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 98, 2013, pp. 91-107.
- BALAGUER CALLEJÓN, Francisco, “Una interpretación constitucional de la crisis económica”, *Revista de derecho constitucional europeo*, núm.19, 2013, pp. 449-454;
- BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, José Manuel, *El futuro del Estado del bienestar. Cuatro lecciones sobre el blindaje jurídico del Estado de Bienestar*, Barcelona: Cedes Editorial, 2000.
- BAQUERO CRUZ, Julio, *Between Competition and Free Movement. The Economic Constitutional Law of the European Community*, Oxford: Oxford University Press, 2002.
- BAQUÉS, Josep, “El Estado como pivote del sistema político y su relación con los demás actores: el caso de la seguridad”, Jordán, Javier, Pozo, Pilar y Josep Baqués (Eds.), *La seguridad más allá del Estado. Actores no estatales y seguridad internacional*. Madrid: Plaza y Valdés, pp. 15-42.

- BAQUÉS, Josep, “Hacia una definición del concepto *Gray Zone*”, *Documento de Investigación 2/2017*, Instituto Español de Estudios Estratégicos, 2017.
- BARAK, Aharon, *The judge in a democracy*, Princeton: Princeton University Press, 2006.
- BARBALET, Jack M., *Citizenship. Rights, Struggle and Class Inequality*, Minnesota: University of Minnesota Press, 1989 pp. 48-52.
- BARBER, Benjamin R., “¿Hasta qué punto son democráticas las nuevas tecnologías de telecomunicación?”, *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 3, 2006, pp. 17-27.
- BARBER, Benjamin, *Democracia fuerte. Política participativa para una nueva época*, Córdoba: Almuzara, 2004.
- BARBER, Benjamín, *Un lugar para todos. Cómo fortalecer la democracia y la sociedad civil*, Barcelona: Paidós, 2000.
- BARILE, Paolo, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna: Il Mulino, 1984.
- BARQUÍN, Manuel, “El financiamiento de los partidos políticos en México en la reforma de 1993”, PÉREZ, Germán; ALVARADO, Arturo y Arturo Sánchez (Coords.), *La voz de los votos. Un análisis crítico de las elecciones de 1994*, México: Porrúa-FLACSO, 1995.
- BARRANCO AVILÉS, María del Carmen, *La teoría jurídica de los derechos fundamentales*, Dykinson-Universidad Carlos III, 2000.
- BARREDA, Mikel, “Instituciones democráticas y desarrollo en América Latina: la impronta de la desigualdad y la informalidad”, Aromando, Jorge (Ed.), *El desafío de la globalización en América Latina: claves para una interpretación*, Buenos Aires: Jorge Baudino Editores, 2006, pp. 155-189.
- BARREDA, Mikel, “La calidad de la democracia. Un análisis comparado de América Latina”, *Política y Gobierno*, vol. XVIII, núm. 2 II, México: 2011, pp. 265-295.
- BARREDA, Mikel, “La democracia electrónica. Presentación”, *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 6, 2008, pp. 1-2.
- BARRERA, Paulina (Coord.), *Temas y tendencias del constitucionalismo contemporáneo*, México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigación Jurídicas, 2016.
- BARRESE, Orazio, *Mafia y antimafia*, Barcelona: Editorial Euros, 1976.
- BARRETO, Antonio y MADRAZO, Alejandro, “Los costos constitucionales de la guerra contra las drogas: dos estudios de caso de las transformaciones de las comunidades políticas de las Américas”, *Isonomía*, núm. 43, 2015, pp. 151-193.
- BARROSO, Luis Roberto, “*El Neoconstitucionalismo y la Constitucionalización del Derecho*”. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2008.
- BARTOLOMÉ, Mariano, “Más Allá del crimen organizado: la reformulación del concepto de insurgencia y su impacto en el entorno estratégico sudamericano”, *Austral: Revista Brasileira de Estratégia e Relações Internacionais*, núm. 3, vol. 2, 2013, pp. 47-77.
- BARTOLOMÉ, Mariano, “Situación del Crimen Organizado en América Latina”, *Ágora Internacional* 10, 2009, pp. 16-20.
- BASSIOUNI, M. Cherif y Eduardo VETERE, *Organized Crime. A compilation of U.N. Documents 1975-1998*.
- BASSOLS COMA, Martín, *Constitución y sistema económico*, Madrid: Tecnos, 1985.
- BASTIDA FREIJEDO, Francisco J., “De las defensas y aperturas de la Constitución”, LÓPEZ GUERRA, Luis y Eduardo ESPÍN TEMPLADO, *La defensa del Estado*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

- BASTOS BOUBETA, Miguel Anxo, “La privatización de los servicios de inteligencia: ¿Futuro o una vuelta al pasado?”, *RIPS: Revista de investigaciones políticas y sociológicas*, vol. 18, núm. 2, 2019, pp. 49-72.
- BASTOS BOUBETA, Miguel Anxo y Javier SEIJO VILLAMIZAR, “Las fracasadas políticas de calidad en la Gestión Pública: el caso español”, *Revista Enfoques: Ciencia Política y Administración Pública*, vol. 7, núm. 11, 2009, pp. 85-129.
- BASTOS BOUBETA, Miguel Anxo, “En defensa de la libertad: el pensamiento político de Frank S. Meyer”, *RIPS: Revista de investigaciones políticas y sociológicas*, vol. 5, núm. 2, 2006, pp. 9-18.
- BASTOS BOUBETA, Miguel Anxo y G. Mercado, “Clientelismo e gobernanza: Una análise da funcionalidade do clientelismo”, *Eixo Atlántico: revista da Eurorrexión Galicia-Norte de Portugal*, núm. 8, 2005.
- BASTOS BOUBETA, Miguel Anxo, “Análisis de políticas públicas e inteligencia estratégica: qué pueden aprender mutuamente”, pp. 37-46.
- BATES, Robert H., “State Failure”, *Annual Review of Political Science*, vol. 11, 2008, pp. 1-12.
- BATTISON, Robert See, “The Democratic Recession Has Turned into a Modern Zeitgeist of Democratic Reform”, *Open Democracy*, núm. 21, 2011.
- BAUMAN, Zygmund, *En busca de la política*, México: Fondo de Cultura Económica, 2001.
- BAUMAN, Zygmund, *Miedo Líquido*, Barcelona: Paidós, 2006.
- BAUMAN, Zygmunt, *Modernidad líquida*, México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2004.
- BAUMAN, Zygmunt, *Modernidad líquida*, México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2017.
- BAUMAN, Zygmunt, *Trabajo, consumismo y nuevos pobres*, Barcelona: Gedisa, 2000.
- BAUMAN, Zygmunt, *Vigilancia líquida*, Barcelona: Paidós, 2013.
- BAYART, Jean-Francois, Stephen ELLIS y Beatrice HIBOU, *The Criminalization of the State in Africa*, Bloomington Indiana: Indiana University Press, 1999.
- BAYART, Jean-François; ELLIS, Stephen y HIBOU, Béatrice, *The Criminalization of the State in Africa*, Londres y Bloomington: The International African Institute/James Currey/Indiana University Press, 1999.
- BECK, Ulrich, *Democracy without Enemies*, Cambridge: Polity Press, 1998.
- BECK, Ulrich, *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, Barcelona: Paidós, 1998.
- BECK, Ulrich, *Poder y contrapoder en la era global. La nueva economía política mundial*, Barcelona: Paidós, Estado y Sociedad 124, 2004.
- BEETHAM, David, *Defining and Measuring Democracy*, Londres: Sage, 1994.
- BEETHAM, David, *The Legitimation of Power*, London: Mc Millan.
- BELLAMY, Richard y Dario CASTIGLIONE, “Constitutionalism and Democracy - Political Theory and the American Constitution”, *British Journal of Political Science*, vol. 27, núm. 4, 1997, pp. 595-618.
- BELLOSO MARTÍN, Nuria, “La Jurisdicción Constitucional en las democracias constitucionales: su discutida configuración como poder contramayoritario y como órgano con auténtico poder normativo”, Julios-Campuzano de, Alfonso (Ed.), *Itinerarios constitucionales para un mundo convulso*, Madrid: Dykinson-Caja Sol, 2017.

BELLVER, Ana, “Reformas en materia de transparencia: segunda generación de cambio institucional”, *Reforma y Democracia*, núm. 38, 2007, pp. 5-48.

BENDA, Ernesto; MAIHOFFER, Werner; Vogel, H; HESSE, Konrad y Heyde WOLFGANG, *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid: Marcial Pons, 2001.

BENH, Robert, *Rethinking Democratic Accountability*, Washington: Brookings Institute, 2001.

BENHABIB, Seyla, “El liberalismo alla fine del secolo”, *Micromega*, 1, 1996.

BENTHAM, Jeremy, *Nomografía o el arte de redactar leyes*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004.

BERDAL, Mats y Mónica SERRANO (Comps.), *Crimen transnacional organizado y seguridad internacional. Cambio y continuidad*, México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2005.

BERDAL, Mats y SERRANO, Mónica, “Crimen transnacional organizado y seguridad internacional: la nueva topografía”, Mats Berdal y Mónica Serrano (Comps.), *Crimen transnacional organizado y seguridad internacional. Cambio y continuidad*, México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2005, pp. 293-308.

BERKOWITZ, Bruce y Allan E. GOODMAN, *Best Truth: Intelligence in the Information Age*, Yale: Yale University Press, 2002.

BERMEJO LATRE, José Luis y CASTEL GAYÁN, Sergio (Eds.), *Transparencia, participación ciudadana y administración pública en el siglo XXI*, Zaragoza: Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública XIV, 2013.

BERMEJO, Fernando, *Breve historia de la Cosa Nostra*, Madrid: Nowtilus, 2015.

BERMEO, Nancy, “Does electoral democracy boost economic equality?”, *Journal of Democracy*, 14, 4, 2009, pp. 21-35.

BERMEO, Nancy, *Ordinary People in Extraordinary Times: The Citizenry and the Breakdown of Democracy*, Princeton: Princeton University Press, 2003.

BERNAL CONTRERAS, Héctor H., *Las sustancias químicas y el tráfico de estupefacientes*, Dirección Nacional de Estupefacientes, Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia, 2004.

BERNAL PULIDO, Carlos “Unconstitutional Constitutional Amendments in the Case Study of Colombia: An Analysis of the Justification and Meaning of the Constitutional Replacement Doctrine”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, 2, 2013, pp. 339-357;

BERNAL PULIDO, Carlos, “Refutación y defensa del neoconstitucionalismo”, CARBONELL, Miguel (Ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, Madrid: Trotta-Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2007, pp. 289-325.

BERNAL PULIDO, Carlos. *El neoconstitucionalismo a debate*, Bogotá: Externado de Colombia, 2006.

BERNAL, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.

BERNUZ BENEITEZ, M^a José y M^a José GONZÁLEZ ORDOVÁS, “La levedad de la seguridad frente al caos”, Bernuz Beneitez, M^a José y Ana Isabel PÉREZ CEPEDA (Coords.), *La tensión entre libertad y seguridad. Una aproximación sociojurídica*, La Rioja: Servicio de Publicaciones de la Universidad de La Rioja, 2006.

BESLEY, Timothy y Torsten PERSSON, “Repression or Civil War?”, *The American Economic Review*, 99, 2, 2009.

- BETEGÓN, Jerónimo; LAPORTA, Francisco J.; PÁRAMO ARGÜELLES, Juan Ramón y Luis PRIETO SANCHÍS (Eds.), *Constitución y derechos fundamentales*, Ministerio de la Presidencia, Secretaría Técnica, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid: 2004.
- BEYME, Klaus von, *La clase política en el Estado de partidos*, Madrid: Alianza Editorial, 1995.
- BHIKHU PAREKH, Berki N. R., voz “Razón de Estado”. *Enciclopedia de las Instituciones políticas*, BOGDANOR, Vernon (Ed). Madrid: Alianza Diccionarios, 1991.
- BIAGOSCH, Facundo A., *Bien común en la Constitución y el quiebre del orden constitucional*, Editorial Ad Hoc, 2012.
- BIANCHI, Alberto B., *Control de constitucionalidad*, t. I, Buenos Aires: Ábaco (2ª ed.), 1998.
- BIDART CAMPOS, German J., *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.
- BIERSTEKER, Thomas, “The Triumph of Neo-Classical Economics in the Developing World: Policy Convergence and Bases of Governance in the International Economic Order”, Rosenau, James. y Ernst-Otto Czempiel, (Comps.), *Governance Without Government: Order and Change in World Politics*, Nueva York: Cambridge University Press, 1992.
- BILANCIA, Paola, “Las nuevas fronteras de la protección multinivel de los derechos”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 6, 2006, pp. 255-277.
- BINGHAM POWELL, G. Jr, “Political Representation in Comparative Politics”, *Annual Review of Political Science*, vol. 7, 2004, pp. 273-296.
- BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, *Derecho constitucional*, Madrid: Tecnos (3ª ed.), 1987.
- BISCARETTI Di RUFFIA, Paolo, *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*, México: Fondo de Cultura Económica, 1998.
- BLAIS, J. J., “The Political Accountability of Intelligence Services-Canada,” *Intelligence and National Security*, vol. 4, núm. 1, 1989, pp. 108-118.
- BLANCO CORDERO, Isidoro, *El delito de blanqueo de capitales*, Madrid: Elcano (2ª ed.), 2002.
- BLANCO VALDÉS, Roberto L., “El talón de Aquiles de los modernos estados de partidos: reflexiones sobre la financiación partidista y la corrupción política”, Blanco Valdés, Roberto L. y Fernando Vázquez-Portomeñe Seijas (Dirs.), *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la corrupción públicapropuestas desde el derecho penal y el derecho constitucional*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, pp. 91-104.
- BLANCO VALDÉS, Roberto L., “La caída de los dioses: de los problemas de los partidos a los partidos como problema”, *Revista Teoría y Realidad Constitucional* (UNED), núm. 35, 2015, pp. 149-182.
- BLANCO VALDÉS, Roberto L., “La política y el Derecho: veinte años de justicia constitucional y democracia en España”, *Estudios de Derecho Constitucional*, VV.AA., Valencia: Tirant lo Blanch, 2001, pp. 241-272.
- BLANCO VALDÉS, Roberto L., *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, Madrid: Alianza Editorial, 2006.
- BLANCO VALDÉS, ROBERTO L., *La Constitución de 1978*, Madrid: Alianza, 2003.

- BLANCO VALDÉS, Roberto L., *La construcción de la libertad. Apuntes para una historia del constitucionalismo europeo*, Madrid: Alianza, 2010.
- BLANCO VALDÉS, Roberto L., *Las conexiones políticas. Partidos Estado, sociedad*, Madrid: Alianza Editorial, 2001.
- BLANCO VALDÉS, Roberto L., *Luz tras las tinieblas. Vindicación de la España constitucional*, Madrid: Alianza Editorial, 2018.
- BLANCO VALDÉS, Roberto, “La nueva ley de partidos políticos y la defensa del Estado”, LÓPEZ GUERRA, Luis y Eduardo ESPÍN TEMPLADO, *La defensa del Estado*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.
- BLAU, Judith R. y Peter M. BLAU, “The cost of inequality: Metropolitan structure and violent crime”, *American Sociological Review*, vol. 4, 47, 1982, pp. 118-126.
- BLOCH, Ernst, *Derecho natural y dignidad humana*, Madrid: Aguilar, 1980.
- BOBBIO, Norberto y Michelangelo BOVERO, *Origen y fundamentos del poder político*, México: Grijalbo, 1985.
- BOBBIO, Norberto, “Del poder al derecho y viceversa”, RUIZ MIGUEL, Alfonso (Ed.), *Contribución a la teoría del Derecho*, Madrid: Debate, 1990.
- BOBBIO, Norberto, “Della libertà del moderni comparata a quella dei posteri”, Bovero, Michelangelo (Ed.), *Teoria generale della politica*, Turín: Einaudi, 1999.
- BOBBIO, Norberto, “I poteri invisibili”, *Nuova Antologia*, 116, vol. 546, fasc. 2139, 1981, pp. 22-24.
- BOBBIO, Norberto, “La crisis de la democracia y la lección de los clásicos”, Bobbio, Norberto; Pontara, Giuliano y Salvatore Veca (Eds.), *Crisis de la democracia*, Barcelona: Ariel, 1985.
- BOBBIO, Norberto, “La democrazia e il potere invisibile”. *Rivista Italiana di Scienza Politica* X, 1980, pp. 181-203.
- BOBBIO, Norberto, “La resistencia a la opresión hoy”, Bovero, Michelangelo (Ed.), *Teoría general de la política*, Madrid: Trotta, 2009.
- BOBBIO, Norberto, “La violenza di Stato”, *Resistenza*, XXIV, núm. 1, 1970, pp. 3-23.
- BOBBIO, Norberto, “Nel labirinto dell’anti-Stato”. *La Stampa*, domingo 24 de mayo, 1981.
- BOBBIO, Norberto, “Presente y porvenir de los derechos humanos”, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 1, 1981, pp. 7-28.
- BOBBIO, Norberto, *Crisis de la democracia*, Madrid: Ariel, 1985.
- BOBBIO, Norberto, *Democracia y secreto*, México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2013.
- BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2001.
- BOBBIO, Norberto, *El problema de la guerra y las vías de la paz*, Barcelona: Gedisa Editorial, 2000.
- BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Madrid: Sistema, 1991.
- BOBBIO, Norberto, *Igualdad y libertad*, Barcelona: Paidós, ICE-UAB, 1993.
- BOBBIO, Norberto, *Liberalismo y democracia*, México: Fondo de Cultura Económica, 1989.
- BOBBIO, Norberto, *Razón de Estado y democracia*, Madrid: Ed. Temas de Hoy, 1997.
- BOBBIO, Norberto, *Teoría del ordenamiento jurídico*, Bogotá: Temis, 1987.
- BOBBIO, Norberto, *Teoría general de la política*, Madrid: Trotta, 2003.

- BOBBIO, Norberto, voz “Política”, en *Diccionario de Política*, bajo la dirección de Bobbio, Norberto; Matteucci, Nicola y Gianfranco Pasquino (Eds.), Madrid: Siglo XXI Editores (6ª ed.), 2007, pp. 1224 y 1225.
- BOBBIO, Norberto: *Estado, gobierno, sociedad. Contribución a una teoría general de la política*, Barcelona: Plaza y Janés, 1987.
- BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang, *Escritos sobre derechos fundamentales*, Baden-Baden: Nomos, 1993.
- BOCKENFORDE, Ernst-Wolfgang, *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia*, Madrid: Trotta, 2000.
- BODIGUEL, Jean Luc C., “El control político de los altos funcionarios y su evolución en los países de la OCDE”, Arenilla Sáez, Manuel (Coord.), *La Administración Pública entre dos siglos. Homenaje a Mariano Baena del Alcázar*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2010, pp. 721-740.
- BOGDANDY, Armin von, “Ius constitutionale commune latinoamericanum. Una aclaración conceptual”, Bogdandy, Armin von et. Al. (Coord.), *Ius constitutionale commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*, México D.F.: UNAM/Max-Planck-Institut /Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2014, pp. 3-23.
- BOIX, Carles y Daniel E. POSNER, “Capital social y democracia”, *Revista Española de Ciencia Política*, 1 2, 2000, pp. 159-198.
- BOLZÁN de MORAIS, José Luis, *Constitucionalismo Em Tempos De Globalização: Estado e Constituição*, Portugal: Livraria do Advogado Editora, 2011.
- BONZANNI, Luca, “Ecomafia, oggi: l’inversione della rotta dei rifiuti illeciti”, *Diacronie* 10, 4, 2019, pp. 1-18.
- BORJA JIMÉNEZ, Emiliano, *Curso de Política Criminal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.
- BORSELLINO, Paolo, extraído de ABBATE, Lirio y GOMEZ, Peter, *Cómplices. Todos los hombres de Provenzano. De Corleone al Parlamento*, Barcelona: Ediciones Península, 2008.
- BOTERO, Felipe, “Colombia: ¿democracia, paracracia o simplemente desgracia?”, *Revista de Ciencia Política*, vol. 27, núm. especial, 2007, pp. 97 y 111.
- BOURDIEU, Pierre, *Contrafuegos. Reflexiones para servir a la resistencia contra la invasión neoliberal*, Barcelona: Anagrama, 1999.
- BOVENKERK, Frank y Bashir Abou CHAKRA, “Terrorism and organized crime”, UNODC Forum on Crime and Society, 2004, vol. 4, núm. 1 y 2, pp. 3-16.
- BOVENKERK, Frank, *The Turkish Mafia*, London: Milo Books, 2007.
- BOVERO, Michelangelo, “Democracia y derechos fundamentales”, *Isonomía*, núm. 16, 2002, pp. 21-38.
- BOVERO, Michelangelo, “Derechos fundamentales y democracia en la teoría de Ferrajoli. Un acuerdo global y una discrepancia concreta”, Ferrajoli, Luigi; de Cabo, Antonio y Gerardo Pisarello (Eds.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid: Trotta, 2007, pp. 215-242.
- BOVERO, Michelangelo, “La filosofía política di Ferrajoli”, en *Le ragioni del garantismo. Discutendo con Luigi Ferrajoli*, Torino: ed. de L. Gianformaggio, Giappichelli, 1993, pp. 399-406.
- BOVERO, Michelangelo, “Qué no es decidible. Cinco regiones del coto vedado”, *Doxa*, núm. 31, 2008, pp. 217-226.

- BOVERO, Michelangelo, “Seguridad jurídica y democracia. Una perspectiva teórico-política”, Cruz Moratones, Cruz; Fernández Blanco, Carolina y Jordi Ferrer Beltrán (Eds.), *Seguridad jurídica y democracia en Iberoamérica*, Madrid: Marcial Pons, 2015, pp. 49-57.
- BOVERO, Michelangelo, *Contro il governo dei peggiori. Una grammatica della democrazia*, Roma: Laterza, 2000.
- BOVERO, Michelangelo, *Derechos débiles, democracias frágiles. Sobre el espíritu de nuestro tiempo*, México: Instituto Nacional Electoral, 2016.
- BOVERO, Michelangelo, *Una gramática de la democracia contra el gobierno de los peores*, Madrid, Trotta, 2002.
- BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *Los límites a los derechos fundamentales*, Madrid: Dykinson, 2004.
- BRANDARIZ, José Ángel, *Política Criminal de la exclusión*, Granada: Estudios de Derecho Penal y Criminología, Comares, 2007.
- BRENNAN, Geoffrey y HAMLIN, Alan P., *Democratic Devices and Desires*, Cambridge: Cambridge University Press, 2000.
- BRICEÑO-LEÓN, Roberto, “La nueva violencia urbana en América Latina”, *Sociologías*, 4, 2002.
- BRICEÑO-LEÓN, Roberto, *Sociología de la violencia en América Latina*, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO Sede Ecuador), 2007.
- BRIOSCHI, Carlos Alberto, *Breve historia de la corrupción. De la Antigüedad a nuestros días*, Madrid: Taurus, 2010.
- BRISCOE, Iván y MARTÍN, Pellecer: *A State under Siege: Elites, Criminal Networks and Institutional Reform in Guatemala*, La Haya: Clingendael Institute of International Relations, 2010.
- BRISCOE, Iván, *La proliferación del Estado paralelo*, Documento de trabajo núm. 71, Madrid: Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior, 2008.
- BRISCOE, Iván; PERDONA, Catalina y Catalina URIBE BURCHER, *Redes Ilícitas y Política en América Latina*, Estocolmo, IDEA International, 2015.
- BRITO MELGAREJO, Rodrigo, *Constitucionalismo global*, México: Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.
- BRODZINSKY, Sibylla, “Paramilitaries Still Sway Colombian Votes”, *The Christian Science Monitor*, 10, de marzo de 2006.
- BROWN, Wendy, *Undoing the Demos: Neoliberalism's Stealth Revolution*, Cambridge: Mass, MIT Press, 2015.
- BRUINSMA Gerben y Wim BERNASCO, “Criminal groups and transnational illegal markets”, *Crime, Law and Social Change*, núm. 41, 2004, pp. 79-94.
- BRYCE, James, *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988.
- BRZEZINSKI, Zbigniew, *The Crisis of Democracy. Report on the Gobernability of Democracies to the Trilateral Commission*, New York: New York University Press, 1975.
- BUCHANAN, Paul, “Chamaleon, Tortoise, or Toad: The Changing U.S. Security Role in Contemporary Latin America”, DOMÍNGUEZ, Jorge I. (Ed.), *International Security & Diplomacy: Latin America and the Caribbean in the Post-Cold War Era*, Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 1998.
- BULL, Hedley, *La sociedad anárquica. Un estudio sobre el orden en la política mundial*, Madrid: Catarata, 2005 (reimpresión).

- BÜLMANN, Marc et al., "The democracy barometer: A new instrument to measure the quality of democracy and its potential for comparative research", *European Political Science*, 11, 4, 2012, pp. 519-536.
- BUNKER, Pamela L., CAMPBELL, Lisa J. y Robert J. BUNKER "Torture, beheadings, and narcocultos," *Small Wars & Insurgencies*, 21:1, 2010, pp. 145-178.
- BUNKER, Robert J. y John P. SULLIVAN, "Cartel evolution revisited: Third phase cartel potentials and alternative futures in Mexico", *Small Wars and Insurgencies* 21, 1, 2010, pp. 30-54.
- BUNKER, Robert J., "The Growing Mexican Cartel and Vigilante war in Cyberspace", *Small Wars Journal*, núm. 3, 2011.
- BUNKER, Robert, "Fighting Irregular Fighters: Defeating Violent Non-State Actors", *Parameters*, núm. 4, vol. 43, 2014, s/p.
- BUNKER, Robert, "Introduction: the Mexican cartels-organized crime vs. criminal insurgency", *Trends in Organized Crime*, núm. 2, vol. 16, 2013.
- BUONANNO, Paolo, VANIN, Paolo y Giovanni PRAROLO, "Delincuencia organizada y resultados electorales. Evidencia de Sicilia a principios del siglo XXI", *Revista Europea de Economía Política*, 41, 2016, pp. 61-74.
- BURATTI, Andrea, *Dal diritto di resistenza al metodo democratico*, Milano: Giuffrè, 2006.
- BURGO, Arturo del (Ed.), *Seguridad Vs Democracia. Los controles democráticos en las Fuerzas Armadas y servicios de seguridad*, Consejo de Europa, Pamplona (Navarra): Editorial Lacoonte.
- BURT, Ronald. S., *Structural Holes: The social structure of competition*, Cambridge, MA: Harvard, 1992.
- BUSCAGLIA, Edgardo, GONZÁLEZ-RUIX, Samuel y César PRIETO PALMA, "Causas y consecuencias del vínculo entre la delincuencia organizada y la corrupción a altos niveles del Estado: mejores prácticas para su combate", Buscaglia, Edgardo y Andrés Roemer (Dir.), *Terrorismo y criminalidad organizada. Un enfoque de derecho y economía*, México: Universidad Nacional Autónoma de Derecho, 2006.
- BUSCAGLIA, Edgardo, *Lavado de dinero y corrupción política: El arte de la delincuencia organizada internacional*, México: Debate, 2015.
- BUSCAGLIA, Edgardo, *Vacios de poder en México. Cómo combatir la delincuencia organizada*, México: Debate, 2013.
- BUSCAGLIA, Edgardo; GONZÁLEZ-RUIZ, Samuel y César PRIETO PALMA, "Causas y consecuencias del vínculo entre la delincuencia organizada y la corrupción a altos niveles del Estado: Mejores prácticas para su combate", Roemer, Andrés y Edgardo Buscaglia (Comps.), *Terrorismo y delincuencia organizada. Un enfoque de derecho y economía*, México: IJ-UNAM, 2006, pp. 87-102.
- BUSTOS GISBERT, Rafael, "Corrupción política: un análisis desde la Teoría Jurídico-Constitucional", *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 25, UNED, Madrid, 2010, pp.73-74.
- BUSTOS GISBERT, Rafael, *Calidad democrática. Reflexiones constitucionales desde la teoría, la realidad y el deseo*, Madrid: Marcial Pons-Fundación Manuel Giménez Abad, 2017.
- BUSTOS GISBERT, Rafael, *Calidad democrática. Reflexiones constitucionales desde la teoría, la realidad y el deseo*, Madrid: Marcial Pons, Debates Constitucionales, 2017.
- BUSTOS GISBERT, Rafael, "Corrupción política: Un análisis desde la Teoría Jurídico-Constitucional", *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 25, UNED, 2010.

- BUZAN, Barry, *People, States, and Fear*, Boulder: Lynne Rienner, 1991.
- BUZAN, Barry, *Security: A New Framework for Analysis*, Lynne Rienner Publishers, 1998.
- BYMAN, Daniel, "Understanding Proto-Insurgencies", *Journal of Strategic Studies*, 31, 2, 2008, pp. 165-200.
- CABALLERO OCHOA, José Luis, "Los órganos constitucionales autónomos: más allá de la división de poderes", *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 30, 2000.
- CABEZAS, Jorge, *Asuntos internos. Las tramas de la corrupción policial en España*, Madrid: Kailas, 2016.
- CABO MARTÍN, Carlos de, "Teoría crítica de la democracia", Noguera Fernández, Albert (Coord.), *Crisis de la democracia y nuevas formas de participación*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013, pp. 17-77.
- CABO, Antonio de y Gerardo PISARELLO, "Ferrajoli y el debate sobre los derechos fundamentales", FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid: Trotta, 2001.
- CACIAGLI, Mario, "Il clientelismo nel Terzo Mondo", *Revista Italiana di Scienza politica*, 3, 1989, pp. 321-331.
- CACIAGLI, Mario, *Clientelismo, corrupción y criminalidad organizada*, Cuadernos y Debates, núm. 60, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996.
- CAFFERATA, Néstor A. "Los derechos de incidencia colectiva", *La Ley*, 2006, p. 1196.
- CAJINA, Roberto: "Nuevas misiones de la Fuerzas Armadas en seguridad interior en Centroamérica", Sepúlveda, Isidro (Ed.), *Seguridad Humana y nuevas políticas de Defensa en Iberoamérica*, Madrid: Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado (UNED), 2007.
- CALAMANDREI, Piero, *Fe en el Derecho*, Madrid: Marcial Pons, 2009.
- CALAMANDREI, Piero, *La constitución inactuada*, Madrid: Técnos, 2013.
- CALAMANDREI, Piero, *Sin legalidad no hay libertad*, Madrid: Trotta, 2016.
- CALDERONI, Francesco, *Criminal Markets and Mafia Proceeds*, New York: Routledge, 2015.
- CALL, Charles T., "Beyond the 'failed state': Toward conceptual alternatives", *European Journal of International Relations*, 17, 2, 2010, pp. 303-326.
- CÁMARA LANDA, Enrique y Stefano MORABITO (Coords.), *Mafia, 'Ndrangheta, Camorra. En los entresijos del poder paralelo*, Valladolid: Universidad de Valladolid, 2003.
- CÁMARA VILLAR, Gregorio, "Justicia y política en la España democrática: a propósito de los jueces estrella y la judicialización de la política", *Revista de Derecho Político*, núm. 47, 2000, pp. 27-52.
- CAMPOS, Edgardos J. y Sanjay PRADHAN, *Las múltiples caras de la corrupción Aspectos vulnerables por sectores*, Washington: Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento/Banco, 2008.
- CAMPOY CERVERA, Ignacio, *En Defensa del Estado de derecho. Debilidades y fortalezas del Estado de Derecho a propósito de las críticas de Carl Schmitt*, Madrid: Dykinson, 2017.
- CAMPS, Victoria y Salvador GINER, *Manual de civismo*, Barcelona: Ariel, 1998.
- CANCIO MELIÁ, Jorge, "La Constitución económica. Promesas incumplibles", *Revista Jurídica* 7, 2002, pp. 49-102.

- CÁNTARO, Antonio “El declive de la constitución económica del Estado social”, GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel (Ed.), *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*, Ofiati: Instituto Vasco de Administración Pública, 1997, pp. 153-178.
- CAÑETE ALONSO, Rosa María, *Privilegios que niegan derechos. Desigualdad extrema y secuestro de la democracia en América Latina y el Caribe*, Oxfam, 2015.
- CAÑETE, Rosa María, *Privilegios que niegan derechos. Desigualdad extrema y secuestro de la democracia en América Latina y el Caribe*, Oxfam, 2016.
- CAPELETTI, Mauro, *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo. Cuatro estudios de derecho comparado*, México: Porrúa, 1993.
- CAPELLA HERNÁNDEZ, Juan Ramón, “Estado y Derecho ante la mundialización: aspectos y problemáticas generales”, Capella Hernández, Juan Ramón, *Transformaciones del Derecho en la mundialización*, Madrid: *Estudios de derecho judicial*, núm. 16, 1999, pp. 83-122.
- CAPELLA, Juan Ramón, *Entrada en la barbarie*, Barcelona: Trotta, 2007.
- CAPELLA, Juan Ramón, *Fruta prohibida*, Madrid: Trotta, 1997.
- CAPELLA, Juan-Ramón, *Un fin del mundo. Constitución y democracia en el cambio de época*, Madrid: Trotta, 2019.
- CAPPELLETTI, Mauro, *Obras: La justicia constitucional y dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, México: Porrúa-UNAM, Facultad de Derecho, 2007.
- CARBALLO MARTÍNEZ, Gerardo, *La mediación administrativa y el Defensor del Pueblo*, Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, 2008.
- CARBONE, Rocco, *Mafia Capital. Cambiemos: las lógicas ocultas del poder*”, Buenos Aires: Ediciones Luxemburg, 2019.
- CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel (Ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo: ensayos escogidos*, Madrid: Trotta, 2007.
- CARBONELL, Miguel (Coord.), *El principio de proporcionalidad y protección de los derechos fundamentales*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos México y Comisión Estatal de Derechos Humanos Aguascalientes, México, 2008.
- CARBONELL, Miguel (Coord.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid: Trotta, 2007.
- CARBONELL, Miguel (Ed.), *En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.
- CARBONELL, Miguel (Ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, Madrid: Trotta, 2007.
- CARBONELL, Miguel et. al., (Coords.), *Estado de Derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, México: Universidad Nacional Autónoma de México-Siglo Veintiuno, 2002.
- CARBONELL, Miguel y Leonardo GARCÍA JARAMILLO (Eds.), *El canon neoconstitucional*, Madrid: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM-Trotta, 2010.
- CARBONELL, Miguel y Pedro SALAZAR (Eds.), *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Madrid: Trotta, 2005.
- CARBONELL, Miguel, (Coord.), *Estrategias y propuestas para la reforma del Estado*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.
- CARBONELL, Miguel, “El neoconstitucionalismo en su laberinto”, Carbonell, Miguel (Coord.), *Teoría del neoconstitucionalismo: ensayos escogidos*, Madrid: Trotta, 2007.

- CARBONELL, Miguel, “El neoconstitucionalismo: significado y niveles de análisis”, Carbonell, Miguel y Leonardo García Jaramillo (Eds.), *El canon neoconstitucional*, Madrid: Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM-Trotta, 2010.
- CARBONELL, Miguel, “Neoconstitucionalismo y Derechos Fundamentales en tiempos de emergencia”, *Estudios Constitucionales*, vol. 6, núm. 1, 2008, pp. 249-263.
- CARBONELL, Miguel, “Principio de no discriminación y relaciones entre particulares”, *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro 2/5, 2007.
- CARBONELL, Miguel, *Dilemas de la democracia constitucional*, México: Cámara de Diputados LX Legislatura, Porrúa y Comisión Estatal de Derechos Humanos de Aguascalientes, 2009.
- CARBONELL, Miguel, *En los orígenes del Estado Constitucional: la Declaración francesa de 1789*, Perú: Editorial Iustitia- Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2012.
- CARBONELL, Miguel, *La Constitución en serio. Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales*, México: Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.
- CÁRDENAS GARCÍA, Jaime F., *Una constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, México: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas (2ª ed.), 2000.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *El modelo jurídico del neoliberalismo*, México: UNAM, 2016.
- CARLO MARINO, Giuseppe, *Historia de la Mafia. Un poder en las sombras*, Barcelona: Javier Vergara Editor, 2002.
- CARMONA CONTRERAS, Ana M. (Dir.), *Construyendo un estándar europeo de derechos fundamentales*, Pamplona (Navarra): Aranzadi, 2018.
- CARNOTA, Walter F., “Los múltiples usos del Derecho constitucional comparado”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 18, 2014, pp. 101-123.
- CAROTHERS, Thomas, “Confrontando el vínculo más débil. Ayudando a los partidos políticos en las nuevas democracias”, *Carnegie Endowment for International Peace*, Washington D.C., 2006.
- CAROTHERS, Thomas, “The end of the transition paradigm”, *Journal of Democracy*, 13 (1), 2002, pp. 5-21.
- CAROTHERS, Thomas, *Confronting the Weakest Link: Aiding Political Parties in New Democracies*, Washington D.C.: Carnegie Endowment, 2006.
- CARPISO, Enrique, *Derechos fundamentales. Interpretación constitucional, la Corte y los derechos*, México: Porrúa, 2009.
- CARPISO, Jorge, “El ministerio fiscal como órgano constitucional autónomo”, *Revista de Estudios Políticos*, nueva época, núm. 125, 2004, pp. 39-78.
- CARPISO, Jorge, “Transparencia, acceso a la información y universidad pública autónoma”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 21, 2009.
- CARPISO, Jorge, *Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2007.
- CARPISO, Jorge, *Temas Constitucionales*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM)-Editorial Porrúa, 2003.
- CARRILLO FLORES, Fernando, *Democracia en Déficit. Gobernabilidad y desarrollo en América Latina y el Caribe*, Washington DC: Banco Interamericano de Desarrollo, 2001.

- CARRILLO VERVANTES, Yasbe Manuel, “La división de poderes y los órganos constitucionales autónomos en México, propuestas para la reforma del Estado”, *Alegatos*, vol. 39, 1998.
- CARTABIA, Marta; WITTE, Bruno de y Pablo PÉREZ TREMPES (Dirs.), *Constitución europea y Constituciones nacionales*, Valencia/Madrid: Tirant lo Blanch/Instituto de Derecho Público Comparado de la Universidad Carlos III, 2005.
- CARVAJAL GLASS, Fausto, *Alcances y límites de la doctrina de contrainsurgencia en el contexto mexicano*, Documento de Análisis DA 46/18, Instituto de Investigaciones Estratégicas de la Armada de México, 2018, pp. 1-20.
- CARVAJAL, Patricio (1991) “Derecho de resistencia, derecho a la revolución y desobediencia civil”, *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época) núm. 76, 1992, pp. 63-101.
- CASANOVAS, Oriol, “Los Estados Fracasados”, García, Caterina y Ángel J. Rodrigo (Eds.), *La seguridad compartida. Nuevos desafíos, amenazas y conflictos armados*, Barcelona/ Madrid: Universitat Pompeu Fabra/Tecnos, 2008, pp. 83-89.
- CASAS-ZAMORA, Kevin (Ed.), *Dangerous Liaisons. Organized Crime and Political Finance in Latin America and Beyond*, Washington DC: Brookings Institution Press, 2013.
- CASAS-ZAMORA, Kevin, “Financiamiento de campañas en Centroamérica y Panamá”, *Cuadernos de CAPEL*, núm. 48, 2003.
- CASAS-ZAMORA, Kevin, *Paying for Democracy: Political Finance and State Funding for Parties*, ECPR Press, 2005, pp. 16-60.
- CASELLI, Gian Carlo y PEPINO, Livio, *A un cittadino che non credenellagiustizia*, Roma-Bari: Laterza, 2008.
- CASINO RUBIO, Miguel, *Seguridad Pública y Constitución*, Madrid: Tecnos, 2015.
- CASPER, Gerhard, *Separating Power. Essays on the Founding Period*, Cambridge MA: Harvard University Press, 1997.
- CASS, R. Sunstein, “Constituciones y democracias: un epílogo”, Elster, Jon y Rune Slagstad (Eds.), *Constitucionalismo y democracia*, Cambridge: Cambridge University Press, 1988.
- CASSAGNE, Juan Carlos, “Los nuevos derechos y garantías”, *Revista de Investigações Constitucionais*, vol. 3, núm. 1, 2016, pp. 59-108.
- CASSANDRO, Giacomo, voce *Resistenza (diritto di)*, in *Nss. D. I.*, XV, Torino, 1957.
- CASSESE, Sabino, *Crisi dello Stato*, Roma/Bari: Laterza, 2002.
- CASSESE, Sabino, *La democrazia e i suoi limiti*, Roma: Mondadori, 2017.
- CASSESE, Sabino, *La nuova costituzione económica*, Roma: Laterza (3ª ed.), 2007.
- CASTÁN TOBEÑAS, José, *Los derechos del hombre*, Madrid: Reus, 1992.
- CASTELL, *La era de la información. Fin de Milenio*, vol. 3, Madrid: Alianza Ed., 2001.
- CASTELLÓN VENEGAS, Sergio y Laura REBOLLEDO CONTRERAS, *Aspectos de la Constitucionalización del Derecho Civil*, Santiago: Ed. Conosur, 1999.
- CASTELLS, Manuel, *Guerra y paz en el siglo XXI: una perspectiva europea*, Barcelona: Tusquets, 2003.
- CASTELLS, Manuel, *La era de la información: economía, sociedad y cultura. Vol. I: La Sociedad Red*, México: Siglo XXI Editores, 2006, p. 118; CASTELLS, Manuel, *La era de la información: economía sociedad y cultura. Vol. III: Fin del Milenio*, México: Siglo XXI Editores, 2006.

- CASTELLS, Manuel, *Ruptura. La crisis de la democracia liberal*, Madrid: Alianza Editorial, 2017.
- CASTILLO VÍQUEZ, Fernando, “Hacia un populismo constitucional”, *Revista de Derecho Electoral*, núm. 23, 2017, pp. 4-32.
- CASTILLO, Fabio, *Los nuevos jinetes de la cocaína*, Bogotá: Oveja Negra, 1996.
- CASTRESANA FERNÁNDEZ, Carlos, “La CICIG, Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala”, *Jueces para la democracia*, núm. 78, 2013, pp. 122-131.
- CASTRESANA FERNÁNDEZ, Carlos, “La ONU en la lucha contra la impunidad en Guatemala”, *Papeles de cuestiones internacionales*, núm. 87, 2004, pp. 105-112.
- CASTRO-CAICEDO, Germán, *El libro que nunca pude escribir*, Bogotá: Planeta, 1996.
- CATALÀ i BAS, Alexandre H., “Integridad y libertad en y frente al Estado de derecho”, *Contrastes: Revista cultural*, núm. 52, 2008, pp. 55-59.
- CATANZARO, Raimondo, “La struttura organizzativa della criminalità organizzata mafiosa in Sicilia”, Bandini; Lagazzi y Marugo, *La criminalità organizzata. Moderne metodologie di ricerca e nuove ipotesi esplicative*, Milano: Giuffrè, 1993.
- CATANZARO, Raimondo, *El delito como empresa. Historia social de la mafia*, Madrid: Taurus, 1992.
- CAZORLA PÉREZ, José, “El clientelismo de partido en la España de hoy: una disfunción de la democracia”, Robles Egea, Antonio (Comp.), *Política en penumbra*, Madrid: Siglo XXI, 1996, pp. 291-310.
- CELLE, F., “Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni o condizionamento di tipo mafioso”, *Il foro amministrativo - TAR*, vol. III, aprile 2004.
- CENTORRINO, Mario, “Criminalidad transnacional y procesos de globalización”, *Mafia, Ndrangheta, Camorra. En los entresijos del poder paralelo*, Valladolid: Secretariado de Publicaciones e Intercambio Editorial de la Universidad de Valladolid, 2005.
- CHABAT, Jorge, “El Estado y el crimen organizado transnacional: amenaza global, respuestas nacionales”, *Istor: Revista de historia internacional*, (42), 2010, p. 5.
- CHACÓN, Oswaldo, *Dinero del crimen organizado y fiscalización electoral*, Madrid: Fontamara, 2011.
- CHALUS, Delphine: “Quel intérêt à l’abolition constitutionnelle de la peine capitale en France?”, *Revue française de droit constitutionnel*, núm. 71, julio, 2007.
- CHAMBLISS, William J., “Crimen Estatal Organizado”, *Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales*, 28 (47), 2019, pp. 241-167.
- CHAMBLISS, William, “State-Organized Crime”, *Criminology* 27 (2), 1989, pp. 183-208.
- CHAPARRO, Camilo, *Historia del cartel de Cali*, Bogotá: Intermedio, 2005.
- CHEEMA, Shabbir G., *Building Democratic Institutions: Governance Reform in Developing Countries*, Bloomfield. CT.: Kumarian Press Inc., 2005.
- CHEEMA, Shabbir y Vesselin POPOVSKI, *Engaging Civil Society: Emerging Trends in Democratic Governance*, Tokio: United Nations University Press, 2010.
- CHELOUKHINE, Serguei y Joseph KING, “Corruption networks as a sphere of investment activities in modern Russia”, *Communist and Post-Communist Studies*, 40, 1, 2007, pp. 107-122.
- CHIN, Kolin, *Heijing Organised crime, Business and Politics in Taiwan*, New York: Armonk Sharpe, 2003.
- CHINCHILLA MARÍN, Carmen, *La desviación de poder*, Madrid: Civitas, 2004.

- CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio, “La organización criminal. Tratamiento penal y procesal”, Moreno y Bravo, Emilio (Coord.), *Cuadernos Luis Jiménez de Asúa*, Madrid: Dykinson, 2000.
- CHOMSKY, Noam, *El nuevo orden mundial (y el viejo)*, Madrid: Austral, 2013.
- CHOMSKY, Noam, *Estados fallidos. El abuso de poder y el ataque a la democracia*, Barcelona: Ediciones B, 2007.
- CHOUDRY, Suji, “Method in Comparative Constitutional Law: A Comment on Law and Versteeg”, *New York University Law Review*, 87, 2012.
- CHOUDRY, Suji, *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge: Cambridge University Press, 2002.
- CHRYSSOCHOOU, Dimitris N., *Democracy in the European Union*, London: I.B. Tauris, 1998.
- CIANCIO, Adriana, “Lo scioglimento dei consigli comunali per motivi di inquinamento da criminalità organizzata nella giurisprudenza costituzionale”, *Giurisprudenza Italiana*, IV, 1996.
- CICONTE, Enzo; FORGIONE, Francesco e SALAS, Isaías, *Atlante delle mafie. Storia, economia, società e cultura*, vols. I al IV, Soveria Mannelli (Italia): Rubbettino Editore, 2012-2016.
- CIOTTI, Luigi, “Promover la cultura de la legalidad: permanecer alerta para construir la justicia”, Cámara de Landa, Enrique y Stefano Morabito (Coord.), *Mafia, 'Ndrangheta, Camorra. En los entresijos del poder paralelo*, Valladolid: Universidad de Valladolid, 2003, pp. 150-162.
- CLAVERO, Bartolomé, *Razón de Estado, razón de individuo, razón de historia*, Madrid: Centro de Estudios Institucionales, 1991.
- CLOWARD, Richard y Lloyd OHLIN, *Delinquency and Opportunity: A Theory of Delinquent Gangs*, Free Press, 1966.
- COCKAYNE, James, *Hidden Power. The Strategic Logic of Organized Crime*, London: Hurst, 2016.
- COHEN, Albert, “The Concept of Criminal Organization,” *The British Journal of Criminology*, 1977.
- COLE, David, FABBRINI, Federico, y Arianna VERDASCHI (Eds.), *Secrecy, National Security and the Vindication of Constitutional Law*, Northampton, Edward Elgar Publisher, 2013.
- COLOMER VIADEL, Antonio, *Constitución, Estado y democracia en el umbral del siglo XXI*, Valencia: Nomos, 1995.
- COLOMER, Josep M., “México: democracia a medias”, *Claves de la razón práctica*, núm. 87, 1998, pp. 41-49.
- COLOMER, Josep, *Political Institutions*, Oxford: Oxford University Press, 2001.
- COMANDUCCI, Paolo, “Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico”, Carbonell, Miguel (Coord.) *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid: Trotta, 2003.
- COMANDUCCI, Paolo, “Formas de neoconstitucionalismo: un análisis metateórico”, *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho* (16), 2002, pp. 89-112;
- COPPEDGE, Michael, “Thickening thin concepts and theories: combining large N and small in comparative politics”, *Comparative Politics*, 31, 4, 1999, pp. 465-476.
- COPPEDGE, Michael, et al., “Conceptualizing and measuring democracy: A new approach”, *Perspectives on Politics*, 9, 2, 2011, pp. 247-267.

- CORCHADO, Alfredo, “Drug cartels taking over government roles in parts of Mexico”, *Vancouver Sun*, 04 May 2011.
- CORCHETE MARTÍN, María José, “La participación ciudadana en los asuntos públicos y su contribución a la calidad de la democracia: reflexiones al hilo de algunas experiencias participativas”, *Estudios de Deusto: revista de la Universidad de Deusto*, vol. 63, núm. 2, 2015, pp. 81-109.
- CORCHETE MARTÍN, María José, “Los nuevos derechos”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 20, 2007, pp. 535-556.
- CORCHETE MARTÍN, María José, “Propuesta de reforma en las relaciones defensor del pueblo - comisionados parlamentarios autonómicos”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 56, 2000, pp. 163-197.
- CORCHETE MARTÍN, María José, “Nuevas experiencias de la democracia en la ciudad: de la gobernanza al buen gobierno”, Cascajo castro, José Luis y Augusto Martín de la Vega (Coords.), *Participación, representación y democracia: XII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, pp. 267-294.
- CORCHETE MARTÍN, María José, *El defensor del pueblo y la protección de los derechos*, Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2001.
-
- CORCUERA ATIENZA, Francisco Javier y Miguel Ángel GARCÍA HERRERA (Eds.), *Derecho y Economía en el Estado social*, Madrid: Tecnos, 1988.
- CÓRDOVA MACÍAS, Ricardo y Carlos G. RAMOS, “The Peace Process and the Construction of Democracy in El Salvador: Progress, Deficiencies and Challenges”, Arnson, Cynthia J. (Ed.), *In the Wake of War: Democratization and Internal Armed Conflict in Latin America*, Washington D.C.: Woodrow Wilson Center Press, 2012.
- CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo, “Constitucionalismo democrático y orden global en Luigi Ferrajoli”, Carbonell, Miguel y Pedro Salazar Ugarte (Coords.), *Garantismo: estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, 2005, Madrid: Trotta, pp. 447-462.
- COREY, Robin, *El miedo. Historia de una idea política*, México: Fondo de Cultura Económica, 2009.
- CORREA CABRERA, Guadalupe, “Perder el monopolio de la violencia: el Estado, una guerra contra las drogas y la paramilitarización del crimen organizado en México (2007-2010)”, *State Crime Journal*, 4, 1, 2015, pp. 77-95.
- CORTÉS-VARGAS, Yofre L. y Rodolfo PARRA-CELY, 2012, “Aproximación a la base teórica de la inteligencia policial”, *Revista Criminalidad*, vol. 55, 2, 2013, p. 207, pp. 167-185.
- CORTEZ TERZI, Antonio, *El circuito extrainstitucional del poder*, Chile: Ediciones Chileamerica CESOC, 2000.
- CORTINA, Adela, *¿Para qué sirve realmente la ética?*, Barcelona: Paidós, 2013.
- COSTA, Antonio, “The Economics of Crime: A Discipline to be Invented and a Nobel Prize to be Awarded”, *Journal of Policy Modeling* 32, 2010, pp. 648-661.
- COSTA, Pietro y Danilo ZOLO, (Eds.), *Lo stato di diritto. Storia, teoría, critica*, Milán: Feltrinelli, 2002.
- COTINO HUESO, Lorenzo (Coord.), *Democracia, participación y voto a través de las nuevas tecnologías*, Granada: Comares, 2007.
- COTINO HUESO, Lorenzo, “De qué hablamos cuando hablamos de democracia y participación electrónicas”, AAVV. *Cuestiones Actuales de Derecho de las tecnologías*

- de la información y comunicación (TIC), Pamplona (Navarra): Thomson-Aranzadi, 2006, pp. 43-62.
- COTINO HUESO, Lorenzo, “Retos jurídicos y carencias normativas de la democracia y la participación electrónicas”, *Revista catalana de dret públic*, núm. 35, 2007, pp. 75-120.
- COTTINO, Amedeo, “Sicilian culture of violence: the interconnections between organized crime and local society”, *Crime, Law and Social Change*, núm. 32, 1999, pp. 104-109.
- COURTIS, Christian, “Estrategias de utilización de acciones de interés público en defensa de derechos económicos, sociales y culturales”, González, Felipe y Felipe Viveros (Eds.), *Defensa jurídica del interés público*, Santiago de Chile: Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales, 1999.
- COURTIS, Christian, “Los derechos sociales en perspectiva: la cara jurídica de la política social”, CARBONELL, Miguel (Ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, Madrid: Trotta-Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2007, pp. 185-209.
- COURTIS, Christian, *Ni un paso atrás*, Buenos Aires: Editorial del Puerto, 2006.
- CRESPO, Ismael y María A. MARTÍNEZ, “La calidad de la democracia en América Latina”, *Studia Politicae*, 5, 2005, pp. 5-35.
- CRESPO, José Antonio, *Fundamentos políticos de la rendición de cuentas*, México: Auditoría Superior de la Federación, Serie: Cultura de la Rendición de Cuentas, núm. 21, 2001.
- CRESSEY, Donald, *Criminal organization: its elementary forms*, London: Heinemann, 1972.
- CRiado, J. Ignacio, “Entre sueños utópicos y visiones pesimistas. Un análisis de la administración electrónica local en España”, *Gestión y Política Pública*, vol. XIII, núm. 2, 2004, pp. 469-524.
- CRISAFULLI, Vezio, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano: Giuffrè, 1952.
- CRISTI, Renato, “Hegel: precursor del constitucionalismo autoritario, Carl Schmitt: jurista del constitucionalismo autoritario”, Cristi, Renato y Pablo Ruiz-Tagle, *La República en Chile teoría y práctica del constitucionalismo republicano*, Santiago: LOM Ediciones, 2006, pp. 46-78.
- CROSSMAN, Richard, *Biografía del Estado moderno*, México: Fondo de Cultura Económica, 1992.
- CROZIER, Michael; HUNTINGTON, Samuel y Joji WATANUKI, The Crisis of Democracy. Report on the Governability of democracies to the Trilateral Commission, *Sociología Histórica*, 1, 1, 1975.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro, “Constitución y cultura constitucional”, *Revista de Occidente*, núm. 211, 1998.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro, “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 25, 1989.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro, *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid: Tecnos, 1984.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro, *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro: *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid: Tecnos, 1984.

- CRUZ, José Miguel: “Mala conducta policial y democracia en América Latina”, *Perspectivas desde el Barómetro de las Américas*, núm. 33, 2010.
- CRUZ, Peter de, *A modern approach to comparative law*, Madrid: Kluwer, 1993.
- CUENCA GARCÍA, María José, et al., “La criminalidad organizada tras la reforma del código español: una visión desde el derecho italiano”, *La Ley Penal*, ed. La Ley, núm. 93, 2012, pp. 60-63.
- CUNILL, Nuria, “La transparencia en la gestión pública ¿Cómo construirle viabilidad?”, Mezones, Francisco (Ed.), *Transparencia en la gestión pública. Ideas y experiencias para su viabilidad*, Guatemala: Magna Terra Editores, 2006.
- CUOCOLO Fausto, *Principi di Diritto Costituzionale*, Milán: Giuffrè Editore, 1996.
- DA AGRA, Cândido (Ed.), *La seguridad en la sociedad del riesgo. Un debate abierto*, Barcelona, Atelier, 2002.
- DA AGRA, Cândido; QUINTAS, Jorge y João FONSECA, “De la seguridad democrática a la democracia de seguridad: el caso portugués”, *Revista Catalana de Seguretat Pública*, núm. 11, 2002, pp. 177-196.
- DA CUNHA FERRAZ, Anna Cândida, *Processos informais de mudança da Constituição*, Sao Paulo: Max Limonad, 1986.
- DABIN, Jean, *Doctrina general del Estado. Elementos de filosofía política*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.
- DAHL, Robert A., *¿Después de la revolución? La autoridad en las sociedades avanzadas*, Barcelona: Gedisa, 1999.
- DAHL, Robert, *A preface to democratic theory*, Chicago: The University of Chicago Press, 1956.
- DAHL, Robert, *La democracia y sus críticos*, Barcelona: Ariel, 2012.
- DAHL, Robert, *La democracia*, Barcelona: Ariel, 2012.
- DAHL, Robert, *La democracia. Una guía para los ciudadanos*, Madrid: Taurus, 1999.
- DAHL, Robert, *La igualdad política*, Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2008.
- DAHL, Robert, *La Poliarquía. Participación y oposición*, Madrid: Tecnos (Edición original 1971), 1989.
- DAHL, Robert, *Los dilemas del pluralismo democrático, autonomía versus control*, Mexico/Madrid: Conaculta/Alianza, 1991.
- DAHL, Robert, *Toward Democracy: A Journey. Reflections: 1940-1997*, Berkeley: Institute of Governmental Studies Press-University of California, 1997.
- DAHL, Robert, *Who Coverm?*, New Haven: Yale University Press, 1961.
- DAHL, Robert: *La democracia, una guía para los ciudadanos*, Taurus, Madrid, 1999;
- MOSSÉ, Claude, *Historia de una democracia: Atenas*, Madrid Akal, 1981.
- DAHLSTRÖM, Carl y Víctor LAPUENTE, *Organizing Leviathan*, Cambridge: Cambridge University Press, 2016.
- DAHLSTRÖM, Carl; LAPUENTE, Víctor y Jan TEORELL, “The Merit of Meritocratization. Politics, Bureaucracy, and the Institutional Deterrents of Corruption”, *Political Research Quarterly*, 65, 3, 2012, pp. 656-668.
- DAHRENDORF, Ralf, *Después de la democracia*, Madrid: Crítica, 2002.
- DAHRENDORF, Ralf, *En busca de un nuevo orden. Una política de la libertad para el siglo XXI*, Barcelona: Paidós, 2005.
- DALLA CHIESA, Nando, *Ilpotere mafioso: economia e ideologia*. Milán: G. Mazzotta, 1976.

- DALLA CHIESA, Nando, *Pasaje Norte. Colonización de la mafia*, Turin: Edizioni Gruppo Abele, 2016.
- DALLA VÍA, Alberto Ricardo, “El nuevo Estado en el nuevo milenio”, Morodo Leoncio, Raúl y Pedro de Vega García (Dirs.), *Estudios de Teoría del Estado y Derecho Constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Tomo I, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM y Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, 2002.
- DAMMERT, Lucía y ÁLVAREZ VELOSO, David: “Fuerzas Armadas en seguridad pública. ¿Solución o problema?”, *Nueva Sociedad*, núm. 218, 2008.
- DAU-LIN, Hsü, *Mutación de la Constitución*, Instituto Vasco de Administración Pública, 1999.
- DAVIS, Diane E., “Non-State Armed Actors, New Imagined Communities, and shifting Patters of Sovereignty and Insecurity in the Modern World”, *Contemporary Security Policy*, vol. 30, núm. 2, agosto de 2009.
- DE ANDRÉS ALONSO, Fernando, “Los ombudsmen impropios y el fenómeno de su proliferación”, *Anuario de la Facultad de Derecho de Ourense*, 2004.
- DE ASÍS, Rafael, *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*, Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de Las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, 2000.
- DE CABO MARTÍN, Carlos, *La crisis del Estado social*, Barcelona: PPU, 1986.
- DE CASTRO CID, Benito, *Los derechos económicos, sociales y culturales. Análisis a la luz de la teoría general de los derechos humanos*, León: Universidad de León, 1993.
- DE ESTEBAN, Jorge, *Jaque al Estado*, Madrid: Ediciones Libertarias, 2000.
- DE JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso, *La globalización ilustrada. Ciudadanía, derechos humanos y constitucionalismo*, Madrid: Dykinson, 2003.
- DE LA CORTE IBÁÑEZ, Luis, “¿Hasta qué punto convergen el terrorismo global y la criminalidad organizada?: parámetros generales y escenarios críticos”, *Revista del Instituto Española de Estudios Estratégicos*, núm. 1, 2013.
- DE LA CORTE IBÁÑEZ, Luis, “¿Por qué crecen los vínculos entre terrorismo y crimen?”, *Cuadernos de la Guardia Civil: Revista de seguridad pública*, núm. 50, 2015, pp. 6-26.
- DE LA CORTE, Luis y GIMÉNEZ-SALINAS, Andrea, *Crimen.org. Evolución y claves de la delincuencia organizada*, Barcelona, Ariel, 2010.
- DE LA CORTE, Luis, “¿Hasta qué punto convergen el terrorismo global y la criminalidad organizada?: parámetros generales y escenarios críticos”, *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, núm. 1, 2013.
- DE LA CUEVA, Mario, *La idea de Estado*, México: UNAM-Coordinación de Investigaciones, 1975.
- DE LA GARZA, María Luisa, *Pero me gusta lo bueno. Una lectura ética de los corridos que hablan del narcotráfico y de los narcotraficantes*, México: Porrúa, 2008;
- DE LA PEÑA RODRÍGUEZ, Luis, “Las comisiones parlamentarias de investigación”, *Revista de las Cortes Generales*, núm. 51, 2000, pp. 253-262.
- DE LORA, Pablo, “Luigi Ferrajoli y el constitucionalismo fortísimo” y MARTÍ MARMOL, José Luis, “El fundamentalismo de Luigi Ferrajoli: un análisis crítico de su teoría de los derechos fundamentales”, ambos en Carbonell, Miguel y Pedro Salazar Ugarte (Eds.), *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Trotta, Madrid, 2005.

- DE LUCAS, Javier, “Democracia y transparencia. Sobre poder, secreto y publicidad”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. VII, 1990.
- DE MARINIS CÚNEO, Pablo, “Gobierno, gubernamentalidad, Foucault y los anglofoucaultismos (o un ensayo sobre la racionalidad política del neoliberalismo”, Ramos Torre, Ramón y Fernando García Selgas (Eds.), *Globalización, riesgo, reflexividad. Tres temas de la teoría social contemporánea*, Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas, 1999, pp. 73-103.
- DE MARTINO, Ernesto, *Il mondo Magico*, Turín: Universale Scientifica Boringhieri, 1973.
- DE MAULEÓN, Héctor, *Marca de sangre. Los años de la delincuencia organizada*, México: Planeta, 2010.
- DE OTTO PARDO, Ignacio, *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
- DE OTTO PARDO, Ignacio, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona: Ariel, 1987.
- DE OTTO PARDO, Ignacio, *Lecciones de Derecho constitucional. Introducción*, Oviedo: Guiastur, 1980.
- DE OTTO, Ignacio, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona: Ariel, 1987.
- DE VEGA GARCÍA, Pedro, “Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, 1979, pp. 93-118.
- DE VEGA GARCÍA, Pedro, “La eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales (La problemática de la Drittwirkung der Grundrechte)”, *Pensamiento Constitucional*, IX, núm. 9, pp. 25-43.
- DE VEGA GARCÍA, Pedro, “Mundialización y Derecho constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, *Revista de Estudios Políticos*, nueva época, núm. 100, 1998, pp. 13-56.
- DE VEGA GARCÍA, Pedro, *Estudios político constitucionales*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1987.
- DE VEGA GARCÍA, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid: Tecnos, 1985.
- DE VEGA, Pedro, “Mundialización y Derecho Constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 100, 1998, pp. 13-56.
- DE VEGA, Pedro, “Neoliberalismo y Estado”, *Pensamiento Constitucional*, núm. 4, año IV, Lima, 1997.
- DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Guerra e Costituzione. Nuovi conflitti e sfide alla democrazia*, Bologna: Il Mulino, 2004.
- DE VERGOTTINI, Giuseppe, “Necessità, costituzione materiale e disciplina dell'emergenza. In margine al pensiero di Costantino Mortati”, *Diritto e Società*, Pádua: CEDAM, 1994, pp. 217-260.
- DEAN, Mitchell, “Gobierno liberal y autoritarismo”, *Economía y Sociedad*, núm. 31, 2002.
- DEJUAN ASENJO, Óscar, *La Constitución económica española. Iniciativa económica pública versus iniciativa económica privada en la Constitución española*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1984.
- DEL ÁGUILA, Rafael, “La participación política como generadora de educación cívica y gobernabilidad”, *Revista Iberoamericana de Educación*, núm. 12, 1996, pp. 25-48.

- DEL ÁGUILA, Rafael, “Razón de Estado y razón cívica”, *Claves de razón práctica*, núm. 52, 1995.
- DEL ÁGUILA, Rafael, *La senda del mal. Política y razón de Estado*, Madrid: Taurus, 2000.
- DEL HIERRO, José Luis, “Cultura de la legalidad y responsabilidad de los periodistas” VILLORIA, Manuel y María Isabel WENCES (Eds.), *Cultura de la legalidad. Instituciones, procesos y estructuras*, Madrid: Catarata, 2010.
- DEL HIERRO, José Luis, “Legitimidad y legalidad”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 4, 2013, pp. 179-186.
- DEL REAL ALCALÁ, J. Alberto, “La eficacia de los derechos como elemento de legitimidad democrática”, GÓMEZ GARCÍA, Juan Antonio (Ed.), *Legalidad y legitimidad en el Estado contemporáneo*, Madrid: Dykinson, 2014.
- DEL-CARPIO DELGADO, Juana, “Adquisición de bienes de procedencia delictiva: ¿decomiso o blanqueo de capitales?”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 28, 2017.
- DELGADO MARTÍN, Joaquín, *Criminalidad organizada*, Barcelona: Ed. J. M. Bosch, 2001.
- DELGADO PINTO, José, “La función de los derechos humanos en un régimen democrático”, PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio (Ed.), *El fundamento de los derechos humanos*, Madrid: Debate, 1989, pp. 135 y ss.
- DELLA PORTA, Donatella y Alberto VANUCCI, “The “Perverse Effects” of Political Corruption”, *Political Corruption*, Oxford: Blackwell Pub., 1997.
- DELLA PORTA, Donatella, “Foreword”, *The Routledge Handbook of Transnational Organized Crime*, Felia Allum y Stan Gilmour (Eds.), Londres y Nueva York: Routledge, 2012.
- DELLA PORTA, Donatella, “Partidos políticos y corrupción. Reflexiones sobre el caso italiano”, *Revista Nueva Sociedad*, núm. 145, 1996.
- DELLA PORTA, Donatella, *Clandestine Political Violence*, Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- DESMOND ARIAS, Enrique y Daniel M. GOLDSTEIN (Eds.), *Violent Democracies in Latin America*, Durham: Duke University Press, 2010.
- DESMOND ARIAS, Enrique, “The Dynamics of Criminal Governance: Networks and Social Order in Rio de Janeiro”, *Journal of Latin American Studies* 38, 2006, pp. 293-325.
- DEVERGOTTINI, Giuseppe, “La difícil convivencia entre libertad y seguridad. Respuesta de las democracias al terrorismo”, *Revista de Derecho Político*, núm. 61, 2004, pp. 11-36.
- DEWEY, John, *Democracia y educación*, Madrid: Ediciones Morata (3ª ed.), 1995.
- DEWEY, Matías, “Illegal Police Protection and the Market for Stolen Vehicles in Buenos Aires”, *Journal of Latin American Studies*, vol. 44, 4, 2012, pp. 679-702.
- DEWEY, Matías, “Zona liberada. La suspensión de la ley como patrón de comportamiento estatal”, *Delito y Sociedad* 46, año 27, 2º semestre 2018.
- DEWEY, Matías, *El orden clandestino. Política, fuerzas de seguridad y mercados ilegales en la Argentina*, Buenos Aires: Katz, 2015.
- DI GIOVINE, Alfonso y Stefano SICARDI, *Democrazie imperfette*, Torino: Giappichelli, 2005.
- DIAMOND, Larry y Leonardo MORLINO, “The Quality of Democracy: An Overview”, *Journal of Democracy*, vol. 15, núm. 4, 2004, pp. 20-31.

- DIAMOND, Larry y Marc F. PLATTNER, *Democracy in decline?* Baltimore: John Hopkins University Press, 2015.
- DIAMOND, Larry, “¿Puede el mundo entero ser democrático? Democracia, desarrollo y factores internacionales”, *Revista Española de Ciencia Política*, 9, 2003, pp. 9-38.
- DIAMOND, Larry, “*Developing democracy: toward consolidation*”, Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1999, pp. 10-12.
- DIAMOND, Larry, “Facing Up to the Democracy Recession”, *Journal of Democracy*, 26, 2015, pp. 141-155.
- DIAMOND, Larry, “Hacer frente a la regresión democrática”, *Vanguardia Dossier*, núm. 59, enero-marzo, 2016, pp. 17-25.
- DIAMOND, Larry, “The Democratic Rollback: The Resurgence of Predatory State”, *Foreign Affairs*, núm. 87, 2008, pp. 36-48.
- DIAMOND, Larry, “Thinking About Hybrid Regimes”, *Journal of Democracy*, vol.13, núm. 2, 2002, pp. 22-35.
- DIAMOND, Larry, *The Spirit of Democracy: The Struggle to Build Free Societies Throughout the World*, Nueva York: Times Books, 2008.
- DÍAZ FERNÁNDEZ, Antonio M., *Espionaje para políticos*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.
- DÍAZ GARCÍA, Elías, “Estado de derecho y Democracia”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 19-20, 2001-2002.
- DÍAZ GARCÍA, Elías, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Madrid: Taurus, 1998.
- DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, “Constitución abierta Vs. Democracia militante”, Díaz Revorio, Francisco Javier, (Coord.), *Fundamentos actuales para una teoría de la Constitución*, México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018, pp. 267-342.
- DÍAZ RICCI, Sergio, *Las mutaciones constitucionales*, Anales: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Tomo 53, 2014, pp. 151-172.
- DÍAZ, Elías, “Estado de Derecho y legitimidad democrática”, Carbonell, Miguel; OROZCO, Wistano y Rodolfo VÁZQUEZ (Coords.), *Estado de Derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, México: UNAM-ITAM-Siglo XXI Editores, 2002.
- DÍAZ, Elías, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Madrid: Taurus, 2010.
- DÍAZ, Elías, *Ética contra política*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990.
- DÍEZ PICAZO, Luis María (Ed.), *El oficio de jurista*, Madrid: Siglo XXI, 2006.
- DÍEZ-PICAZO, Luis María, *La criminalidad de los gobernantes*, Barcelona: Crítica, 2000.
- DÍEZ-PICAZO, Luis y Antonio GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil. Volumen II-Tomo 2: Contratos en especial. Cuasi contratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual*, Madrid: Tecnos, 2018.
- DIJK, Jean van, *The World of Crime. Breaking the Silence on Problems of Security, Justice and Development across the World*, Thousand Oaks: Sage, 2008.
- DINMORE, Guy, “Italian judges arrested in anti-mafia move”, *Financial Times*, 19 de marzo de 2012.

- DIXON, Rosalind y GINSBURG, Tom, *Comparative Constitutional Law*, London: Edward Elgar Publishing Ltd, 2012.
- DOEHRING, Karl, “Estado social, Estado de derecho y orden democrático”, Abendroth; Forsthoff, Wolfgang y Karl Doehring, *El Estado social*, Madrid: Centro de Estudios Políticos, 1986.
- DOGLIANI, Mario, *Introduzione al diritto costituzionale*, Bologna: Il Mulino, 1994.
- DOMINGO, Vicente, “Los Derechos Humanos de cuarta generación”, *Crítica*, año 59, núm. 959, 2009, pp. 32-37.
- DOMÍNGUEZ RUVALCABA, Héctor, *Nación criminal. Narrativas del crimen organizado y el Estado mexicano*, México DF: Ariel, 2015.
- DOMÍNGUEZ, Iñigo, *Crónicas de la Mafía*, Barcelona: Libros del KO, 2014.
- DOMÍNGUEZ, Iñigo, *Paletos Salvajes. Crónicas de la Mafía II*, Madrid: Libros del KO, 2019.
- DONOVAN, Megan K., “The internacional comission against impunity in Guatemala: Will accountability prevail?”, *Arizona Journal of Internacional and Comparative Law*, vol. 25, núm. 3, 2008, pp. 779-823.
- DOUGLAS, Farah, “The Transformation of El Salvador’s Gangs into Political Actors”, *CSIS Hemisphere Focus*, 21, 2012.
- DOUGLAS, Mary, *Risk and Blame. Essays in Cultural Theory*, London: Routledge, 1992.
- DUNCAN, Gustavo en *Revista Co-herencia* vol. 10, núm. 19, 2013, pp. 235-262.
- DUNCAN, Gustavo, “Drug Trafficking and Political Power: Oligopolies of Coercion in Colombia and Mexico”, *Latin American Perspectives* 195 (2), 2014, pp. 18-42;
- DUNCAN, Gustavo, “Una lectura política de Pablo Escobar”, *Revista Co-herencia* vol. 10, núm. 19 Julio - diciembre 2013, pp. 235 y ss.
- DUNCAN, Gustavo, *Los Señores de la Guerra*, Bogotá: Planeta, 2006.
- DUNCAN, Gustavo, *Los Señores de la Guerra. De Paramilitares, Mafiosos y Autodefensas en Colombia*, Bogotá: Editorial Planeta, 2006.
- DUNCAN, Gustavo, *Más que plata o plomo. El poder político del narcotráfico en Colombia y México*, Bogotá: Penguin Random House Grupo Editorial, 2014.
- DUNN, John, *La teoría política di fronte al futuro*, Milano: Feltrinelli, 1983.
- DUQUE CORREDOR, Román, *Constitucionalismo autoritario. La destrucción del Estado social y democrático de Derecho*, Caracas: Folletos de la Fundación Alberto Adriani, 2017.
- DURAND, Francisco, *Cuando el poder extractivo captura el Estado. Lobbies, puertas giratorias y paquetazo ambiental en el Perú*, Lima, Perú: Oxfam Perú, 2016.
- DURKHEIM, Émile, *La división del trabajo*, Barcelona: Ed. Planeta-De Agostini, 1993.
- DURKHEIM, Émile, *Las reglas del método sociológico*, Villatuerta, 1999.
- DUVERGER, Maurice, *Instituciones políticas y Derecho Constitucional*, Barcelona: Ariel, 1970.
- DUYNE, Petrus, LAMPE, Klaus von y PASSAS, Nikos (Eds.), *Upperworld and Underworld in Cross-Border Crime*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2002.
- DWORKIN, Ronald, “Constitutionalism and Democracy”, *European Journal of Philosophy*, 3, 1, 1995, pp. 2-11.
- DWORKIN, Ronald, “No Rights Answer”, *New York Law Review*, vol. 53, 1, 1978, pp. 1-32.

- DWORKIN, Ronald, *La democracia posible. Principios para un nuevo debate político*, Barcelona: Paidós, 2008.
- DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona: Ariel, 2002.
- DWORKIN, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Cambridge: Harvard University Press, 1978.
- DWORKIN, Ronald, *El imperio de la justicia*, Barcelona: Gedisa, 2005.
- Edward LUTTWAK y por Pascal LOROT. LUTTWAK, Edward, “From Geopolitics to Geoeconomics: Logic of Conflict, Grammar of Commerce”, *The National Interest*, núm. 20, 1990, pp. 17-23.
- EDWARDS, Adam y Michael LEVI, “Researching the Organization of Serious Crime”, *Criminology and Criminal Justice*, 8, 4, 2008, pp. 363-388.
- EDWARDS, Adam y Peter GILL, “The politics of ‘transnational organized crime’: discourse, reflexivity and the narration of threat”, *British Journal of Politics and International Relations*, 4, 2, 2002, pp. 245-270.
- ELY, John Hart, *Democracy and Distrust*, Cambridge: Mass, 1980; ELSTER, Jon y Rune SLAGSTAD (Eds.), *Constitutionalism and Democracy*, Cambridge: Cambridge University Press, 1988.
- ELY, John, *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Cambridge: Harvard University Press, 1980.
- EMBID IRUJO, Antonio, “El Tribunal Constitucional y la protección de las libertades públicas en el ámbito privado”, *Civitas. Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 25, 1980.
- EMBID IRUJO, Antonio, *La fidelidad de los funcionarios a la Constitución (Un estudio de los derechos alemán y español)*, Alcalá de Henares, Madrid, INAP, 1987.
- EMMERICH, Norberto y Joanna RUBIO, *Narcos, políticos y medios de comunicación en Rosario, República Argentina*, Documento de trabajo núm. 295, Buenos Aires: Departamento de Investigaciones, Universidad de Belgrano, 2014.
- EMMERICH, Norberto, *Geopolítica del narcotráfico en América Latina*, Toluca, Estado de México: Instituto de Administración Pública del Estado de México, 2015.
- ENGERMAN, Stanley L. y Kenneth L. SOKOLOFF, “Factor endowments, inequality, and path of development among new world economies”, *National Bureau of Economic Research Working Paper*, núm. 9259, Washington: 2002.
- ENZENSBERGER, Hans Magnus, *La balada de Al Capone. Mafía y capitalismo*, Madrid: Errata Naturae, 2009.
- ENZENSBERGER, Hans Magnus, *Política y delito*, Barcelona: Anagrama, 2006.
- EPSTEIN, Lee y Jack KNIGHT, “Constitutional Borrowing and Nonborrowing”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 2, núm. 1, 2003.
- ESCALANTE GONZALBO, Fernando, *La democracia mafiosa*, México: Reflexiones sobre el Cambio A.C., 1999.
- ESCALANTE, Fernando, “Especulaciones a partir del concepto de anomia”, BERNECKER, Walther, (Comp.). *Transición democrática y anomia social en perspectiva comparada*, México: Colegio de México, 2004.
- ESCALANTE, Fernando, *El crimen como realidad y representación*, México: Colmex, 2012.
- ESCALONA VICTORIA, José Luis, “El incompleto imaginario del orden, la inacabada maquinaria burocrática y el espacio de lucha. Antropología del Estado desde el sureste de México”, AGUDO SANCHÍS, Alejandro y Marco ESTRADA SAAVEDRA (Eds.),

- (Trans)formaciones del Estado en los márgenes de Latinoamérica, México: El Colegio de México-Universidad Iberoamericana, 2011.
- ESCOBAR ROCA, Guillermo, “Introducción a la teoría jurídica de los derechos humanos”, Madrid: Trama, 2005.
- ESCOBAR ROCA, Guillermo, “Recensión de los libros de Marcos Gómez Puente 'La inactividad del legislador, una realidad susceptible de control'”, Madrid: McGraw-Hill, 1997.
- ESCOBAR ROCA, Guillermo, *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi, 2012.
- ESCOBAR ROCA, Guillermo, *Introducción a la teoría jurídica de los derechos humanos*, Madrid: Trama editorial, 2005.
- ESCOBAR ROCA, Guillermo, *Nuevos derechos y garantías de los derechos*, Madrid: Marcial Pons, 2018.
- ESCOBAR ROCA, Guillermo, “Defensorías del Pueblo y Democracia”, *Quórum: revista de pensamiento iberoamericano*, núm. 13, 2005, pp. 72-89.
- ESCOBAR ROCA, Guillermo, “Protección de datos y transparencia y acceso a la información pública”, Arenas Ramiro, Mónica y Alfonso Ortega Giménez (Dir.), *Protección de datos: Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de Derechos Digitales (en relación con el RGPD)*, Sepin: Editorial Jurídica, 2019, pp. 415-418.
- ESCOBAR ROCA, Guillermo, “El Defensor del Pueblo, una institución clave para mejorar el debate público”, Tudela, José et. Al. (Coord.), *Libro Blanco sobre la calidad democrática en España*, Madrid: Marcial Pons, 2018, pp. 279-292.
- ESCOBAR ROCA, Guillermo, “La constitución económica”, Escobar Roca, Guillermo et. al (Dir.), *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2012, pp. 402-408.
- ESCOBAR-GAVIRIA, Roberto, *Mi hermano Pablo. Los secretos de Pablo Escobar*, Bogotá: Quintero, 2000.
- ESCOBAR ROCA, Guillermo, *Ombudsman y democracia*, Madrid: Trama, 2015.
- ESTEBAN MAGOJA, Eduardo, “La justificación del derecho de resistencia en el Estado constitucional democrático de derecho: algunas reflexiones iusfilosóficas”, *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, 47, 2016, pp. 41-51.
-
- ESTEFANÍA, Joaquín, *La mano invisible: el gobierno del mundo*, Madrid: punto de Lectura, 2007.
- ESTEVE PARDO, José, *Estado garante. Idea y realidad*, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Colección INNAP Investiga, 2015.
- ESTEVE PARDO, José, *La nueva relación entre estado y sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis*, Madrid-Barcelona: Marcial Pons, 2013.
- ETO CRUZ, Gerardo, “Peter Haberle: El Estado Constitucional. Un grandioso aporte al constitucionalismo ecuménico”, *Derecho y Sociedad*, 21, 2003, pp. 225-228.
- EVANS, Peter B., “The Eclipse of the State? Reflections on Stateness in an Era of Globalization”, *World Politics*, 50, 1997, pp. 62-87.
- EVERS, Tilman, *El Estado en la Periferia Capitalista*, México: Siglo XXI, 1981.
- FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo, “Criminalidad organizada”, Guitérrez Francés, María Luz y Virginia Sánchez López, *El nuevo Código Penal: primeros problemas de aplicación*, Salamanca: Universidad de Salamanca, 1997.

- FABRE, Cécile, *Social Rights under the Constitution*, Oxford: Oxford University Press, 2000.
- FAJNYLBER, Pablo; LEDERMAN, Daniel y LOAYZA, Norman, *Crimen y violencia en América Latina*, Washington D.C.: Banco Mundial, 2001.
- FALCÓN, Enrique M., *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2006.
- FALCONE, Giovanni y Marcelle PADOVANI, *Cosas de la Cosa Nostra*, Madrid: Barataria, 2006.
- FALCONE, Giovanni y Marcelle PADOVANI, *Mafia*, Madrid: Ediciones B, 1992.
- FALCONE, Giovanni, *Cose di Cosa Nostra*, Milán: Rizzoli, 1992.
- FARAH, Douglas, *The Transformation of El Salvador's Gangs into Political Actors*, Center for Strategic and International Studies, 2012.
- FARIA, José Eduardo, *El Derecho en la economía globalizada*, Madrid: Trotta, 2001.
- FASSONE, Elvio, “La valoración de la prueba en los procesos de criminalidad organizada”, *Cuadernos de política criminal*, núm. 64, 1998, pp. 113-154.
- FAVA, Claudio, “Mafia y política”, Cámara de Landa, Enrique y Stefano Morabito (Coord.), *Mafia, 'Ndrangheta, Camorra. En los entresijos del poder paralelo*, Valladolid: Universidad de Valladolid, 2003.
- FAVA, Giuseppe, *Mafia. Historias a la sombra del poder*, Nafarroa: Editorial Txalaparta, 1997.
- FAVOREU, Louis Joseph, “La Constitucionalización del Derecho”, *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, 12 (1), 2001, pp. 31 y ss.
- FAVOREU, Louis, “Modèle Américain et modèle européen de Justice Constitutionnelle”, *Annuaire Internationale de Justice Constitutionnelle*, vol. IV, 1985.
- FELBAB-BROWN, Vanda, “Conceptualizing Crime as Competition in State-Making and Designing an Effective Response”, *Conference on Illicit Trafficking Activities in the Western Hemisphere: Possible Strategies and Lessons Learned*, Brookings Institution, 21 May 2010.
- FELBAB-BROWN, Vanda: “Crime-War Battlefields”, *Survival*, núm. 3, 55, 2013, pp. 152-153.
- FEO VALERO, Jordi, y Salvador HERENCIA CARRASCO, “La integridad e independencia del Poder Judicial como garantía frente a la amenaza del Crimen Organizado Transnacional”, *Relaciones Internacionales*, 27, 55, 2018, pp. 91-110.
- FERNÁNDEZ CHRISTLIEB, Fátima, *La Democracia Moderna: Entre Finanzas Bárbaras, Poderes Fácticos y Crisis de Representación*, México: Centro de Estudios Latinoamericanos-UNAM, 2006.
- FERNÁNDEZ DE LA MORA, Gonzalo, *Partitocracia*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1977.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio, *Entre la razón de Estado y el Estado de Derecho: la racionalidad política*, Madrid: Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” de la Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, 1997.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio, *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Madrid: Debate, 1994.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio, *Valores constitucionales y derecho*, Cuadernos Bartolomé de Las Casas, núm. 45, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Universidad Carlos III de Madrid, Madrid: Dykinson, 2009.

- FERNÁNDEZ MALDONADO, Guillermo y Jorge MELO-VEGA CASTRO, Jorge: “Las propuestas de reforma constitucional”, VV.AA., *La Constitución diez años después*, Lima: Fundación Friedrich Naumann-Centro Constitución y Sociedad, 1989, pp. 359-400.
- FERNÁNDEZ PEREIRA, Juan Pablo, *La seguridad humana*, Barcelona: Ariel, 2010.
- FERNÁNDEZ PRIETO, Lorenzo, NUÑEZ SEIXAS, Xosé M.; ARTIAGA REGO, Aurora y Xesús BALBOA (Coords.), *Poder local, elites e cambio social na Galicia non urbana*, Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela / Parlamento de Galicia, 1997.
- FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Madrid: Marcial Pons, 1997.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio y Daniel SANSÓ-RUBERT PASCUAL, “El recurso constitucional a las Fuerzas Armadas para el mantenimiento de la seguridad interior: el caso de Iberoamérica”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIII, número 128, 2010, pp. 737-761.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio y Daniel SANSÓ-RUBERT PASCUAL, “El recurso constitucional a las Fuerzas Armadas para el mantenimiento de la seguridad interior: el caso de Iberoamérica”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIII, núm. 128, 2010, pp. 737-761.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, “¿Cómo responder a los desafíos de seguridad? Una aproximación desde la dogmática de los derechos fundamentales”, GODOY VÁZQUEZ, Olaya (Coord.), *Seguridad y libertad en un contexto global*, Madrid: Dykinson, 2020, pp. 10-35.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, “Derechos fundamentales, Internet y construcción de la seguridad futura”, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio; JORDÁN ENAMORADO, Javier; SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel (Eds.), *Seguridad y Defensa hoy. Construyendo el futuro*, Madrid: Plaza y Valdés, 2008.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, “Derechos fundamentales, internet y construcción de la seguridad futura”, José Julio Fernández Rodríguez, Javier Jordán Enamorado y Daniel Sansó-Rubert Pascual (eds.), *Seguridad y Defensa hoy. Construyendo el futuro*, Madrid Plaza y Valdés Editores, 2008.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, “El encuentro entre seguridad y derechos humanos: actualidad y problemas”, *Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad*, vol. 14, núm. 1, 2019, pp. 87-101.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, “Espionaje en la Red: la amenaza fantasma”, Fernández Rodríguez, José Julio (Coord.), *Defensa e Internet. Actas del I Congreso sobre Seguridad, Defensa e Internet*, Santiago de Compostela: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, 2006.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, “Seguridad y libertad: ¿equilibrio imposible? Un análisis ante la realidad de Internet”, Fernández Rodríguez, José Julio y Daniel Sansó-Rubert Pascual (Coords.), *Internet: un nuevo horizonte para la seguridad y la defensa*, Santiago de Compostela: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, 2010.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, “Seguridad, sólo en el marco de los derechos fundamentales”, SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel y Julia PULIDO GRAGERA (Coords.), *Seguridad y Derecho: principales desafíos a debate*, Madrid: Dykinson, 2020, pp. 57-80.

- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, “Transparencia y amenazas internacionales de seguridad”, *Revista Española de la Transparencia*, núm. 5, 2017, pp. 128-147.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *Defensorías del Pueblo en España: una visión prospectiva*, Madrid: Universidad de Alcalá de Henares y Defensor del Pueblo, Cuadernos Democracia y Derechos Humanos, núm. 11, 2013.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *Derechos fundamentales. Esquemas para el estudio y materiales de trabajo*, Santiago de Compostela: Andavira, 2017.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *Gobierno electrónico. Un desafío en Internet (implicaciones jurídicas)*, Querétaro: Funda-CEIG Querétaro, 2004.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *La inconstitucionalidad por omisión*, Madrid: Civitas, 1998.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José julio, *La Justicia Constitucional europea ante el siglo XXI*, Madrid: Tecnos, 2007.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *Los fundamentos del Derecho constitucional: derecho, estado y constitución*, Lima: Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú, 2008.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *Los fundamentos del Derecho Constitucional (Derecho, Estado y Constitución)*, Lima: Centro de Estudios Constitucionales, Serie Teoría constitucional, 2008.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *Secreto e intervención de comunicaciones en Internet*, Madrid: Civitas, 2004.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio: “Seguridad y Libertad: ¿equilibrio imposible? Un análisis ante la realidad de Internet”, Fernández Roríguez, José Julio y Sansó-Rubert Pascual, Daniel (Eds.), *Internet: un nuevo horizonte para la seguridad y la defensa*, Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela, 2010.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (Coord.), *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, Justicia Constitucional*, Madrid: Dykinson, 2008.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “Artículo 55. La suspensión de derechos”, Alzaga Villamil, Oscar (Dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Madrid: Cortes Generales-EDERSA, 1996, pp.409-466.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “El control de las omisiones legislativas por el Bundesverfassungsgericht”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay*, núm. 4, 2009, pp. 137-186;
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “La creación jurisprudencial del amparo por la Corte Suprema de la nación argentina. Los casos “Siri” y “Kot””, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 3, 1999, pp. 595-615.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “La Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio”, *Revista de Derecho Político-UNED*, núm. 11.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “Los nuevos desafíos de nuestro tiempo para la protección jurisdiccional de los derechos”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 39, 1994, pp. 67-68.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “Naturaleza y régimen legal de la suspensión general de los derechos fundamentales”, *Revista de derecho político*, núm. 18-19, 1983, pp. 31-58.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *El sistema constitucional especial*, Madrid: Dykinson, 1992.

- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*, México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.
- FERNÁNDEZ STEINKO, Armando, *Las pistas falsas del crimen organizado. Finanzas paralelas y orden internacional*. Madrid: Libros de la Catarata, 2008.
- FERNÁNDEZ VEGA, Pedro Ángel, *Roma corrupta*, Madrid: La Esfera de los Libros, 2015.
- FERNÁNDEZ, Eusebio, *La obediencia al derecho*, Madrid: Civitas, 1987.
- FERNANDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alfonso, “El Estado Social”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 69, año 23, 2003, pp. 139-180.
- FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, Alonso y Carmen FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, *Sistema electoral, partidos políticos y Parlamento*, Madrid: Colex, 2008.
- FERNÁNDEZ-SANTAMARÍA, José A., *Razón de Estado y política en el pensamiento español barroco (1595-1640)*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986.
- FERRAJOLI, a su vez, ha contestado a estas dos críticas en su libro *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, Trotta, Madrid, 2006.
- FERRAJOLI, Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid: Trotta, 2006.
- FERRAJOLI, Luigi y Danilo ZOLO, *Democracia autoritaria y capitalismo maduro*, Barcelona: El Viejo Topo, 2001.
- FERRAJOLI, Luigi, “Criminalidad y Globalización”, *Iter Criminis, Revista de Ciencias Penales*, núm. 1, tercera época, Tlalpan, México, 2005, pp. 71-88.
- FERRAJOLI, Luigi, “Democracia constitucional y derechos fundamentales. La rigidez de la Constitución y sus garantías”, Ferrajoli, Luigi *et al.* (Comps.), *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*, México: Fontamara, 2008.
- FERRAJOLI, Luigi, “Democrazia senza Stato?”, Labriola, Silvano (Ed.), *Ripensare lo Stato*, Milán: Giuffrè, 2002, pp. 199-213.
- FERRAJOLI, Luigi, “Diritti fondamentali e democrazia costituzionali”, *Analisi e diritto*, 2002-2003.
- FERRAJOLI, Luigi, “Diritti fondamentali”, *Teoria Politica*, XI, pp. 3-33.
- FERRAJOLI, Luigi, “El Estado constitucional de derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad”, Andrés Ibáñez, Perfecto (Ed.), *Corrupción y Estado de derecho. El papel de la jurisdicción*, Madrid: Trotta, 1996.
- FERRAJOLI, Luigi, “El Estado constitucional de Derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad”, CARBONELL, Miguel y Rodolfo VÁZQUEZ (Coords.), *Poder, derecho y corrupción*, México: Siglo XXI Editores-Instituto Electoral Federal (IFE)-Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM), 2003.
- FERRAJOLI, Luigi, “El Estado constitucional de Derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad”, Carbonell, Miguel y Rodolfo Vázquez (Coords.), *Poder, derecho y corrupción*, México: Siglo XXI Editores-Instituto Electoral Federal (IFE)-Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM), 2003.
- FERRAJOLI, Luigi, “Garantías”, *Jueces para la Democracia. Información y Debate*, 38, 2000.
- FERRAJOLI, Luigi, “Iuspositivismo crítico y democracia constitucional”, *Isonomía*, 16, 2002.

- FERRAJOLI, Luigi, “Más allá de la soberanía y de la ciudadanía: Un constitucionalismo global”, *Isonomía*, 9, pp. 173-184.
- FERRAJOLI, Luigi, “Per una sfera pubblica del mondo”, *Teoría Política*, XVII, núm. 3, 2001, pp. 3-21.
- FERRAJOLI, Luigi, “Separar los partidos del estado y devolverlos a la sociedad”, *Jueces para la Democracia. Información y debate*, núm. 84, 2015, pp. 5 y ss.
- FERRAJOLI, Luigi, “Sobre la definición de democracia. Una discusión con Michelangelo Bovero”, *Teoría de la democracia. Dos perspectivas comparadas*, México: Instituto Federal Electoral, 2001.
- FERRAJOLI, Luigi, “Sobre los derechos fundamentales”, Carbonell, Miguel (Ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo*, Madrid: Trotta-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2007, pp. 71-90.
- FERRAJOLI, Luigi, “Sobre los derechos fundamentales”, *Cuestiones Constitucionales*, número 15, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, pp. 114-115.
- FERRAJOLI, Luigi, “Sobre los derechos fundamentales”, *Cuestiones Constitucionales*, número 15, 2006.
- FERRAJOLI, Luigi, *Constitucionalismo más allá del Estado*, Madrid: Trotta, 2018.
- FERRAJOLI, Luigi, *Democracia y garantismo*, Madrid: Trotta, 2008.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, Madrid: Trotta, 1995.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid: Trotta, 2006.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid: Trotta, 2001.
- FERRAJOLI, Luigi, *El garantismo y la filosofía del derecho*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, núm. 15, 2000.
- FERRAJOLI, Luigi, *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, Madrid: Trotta, 2014.
- FERRAJOLI, Luigi, *Iura Paria. Los fundamentos de la democracia constitucional*, Madrid: Trotta, 2020.
- FERRAJOLI, Luigi, *Jurisdicción y Argumentación en el Estado Constitucional de Derecho*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, Serie Estado de Derecho y Función Judicial, 2005.
- FERRAJOLI, Luigi, *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo como modelo teórico y como proyecto político*, Madrid: Trotta, 2014.
- FERRAJOLI, Luigi, *La lógica del Derecho. Diez aporías en la obra de Kelsen*, Madrid: Trotta, 2017.
- FERRAJOLI, Luigi, *Libertad y propiedad. Por un Constitucionalismo de Derecho Privado*, Lima: Palestra Editores, 2018.
- FERRAJOLI, Luigi, *Los derechos y sus garantías. Conversación con Mauro Barberis*, Madrid: Trotta, 2016.
- FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid: Trotta, 2001.
- FERRAJOLI, Luigi, *Manifiesto por la igualdad*, Madrid: Trotta, 2019.
- FERRAJOLI, Luigi, MORESO, José Juan y Manuel Atienza, (Dir.), *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2008.

- FERRAJOLI, Luigi, *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, Madrid: Trotta, 2013.
- FERRAJOLI, Luigi, *Principia Iuris, Teoría del Derecho y de la Democracia*, Madrid: Trotta, 2011.
- FERRAJOLI, Luigi, *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, México: CNDH, 2006.
- FERRAJOLI, Luigi, *Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas*, 5ª reimpresión, México: Taurus, 2004.
- FERRAJOLI, Luigi, y Danilo ZOLO, *Democracia autoritaria y capitalismo maduro*, Barcelona: Ediciones 2001.
- FERRAJOLI, Luigi: “Segreto e informazione nello Stato contemporáneo”, *Democrazia e diritto*, núm. 4, 1974.
- FERRAJOLI, Luigi; MORESO MATEOS, Juan José y Manuel ATIENZA RODRÍGUEZ, *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*, Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2008.
- FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos y ANARTE BORRALLA, Enrique (Eds.), *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Huelva: Universidad de Huelva, Fundación El Monte, 1999.
- FERRERO, Guglielmo, *El Poder. Los genios invisibles de la ciudad*, Buenos Aires: Editora Interamericana, 1943.
- FETERIS, Eveline. *Fundamentos de la Argumentación Jurídica*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2007.
- FIANDACA, Giovanni y Salvatore CONSTANTINO (Comp.): *La mafia, le mafie. Tra vecchi e nuovi paradigmi*, Roma: Laterza, 1994.
- FIANDANCA, Giovanni y Salvatore LUPO, *La mafia non ha vinto. Il labirinto della trattativa*, Roma: Laterza, 2014 (3º ed.).
- FIGUEROA NAVARRO, Aldo M. “Corrupción y criminalización del Estado: la experiencia de la descentralización en el Perú”, *Actualidad penal*, 14, 2015, pp. 366-381.
- FIGUEROA ROMERO, Raúl, *El Estado de derecho y la calidad de la democracia en México. Un diagnóstico, actores y punto de partida*, México: UAM-Lerma-Juan Pablos Editor, 2017.
- FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, “Comentarios al anteproyecto de Ley orgánica de igualdad de mujeres y hombres” *Revista Criterio Jurídico*, vol. 6, 2006, pp. 197-213.
- FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, *El recurso de amparo*, Madrid: Biblioteca Nueva, 2001.
- FIJNAUT, Cyrille, “Transnational crime and the role of the United Nations in its containment through international cooperation: a challenge for the 21 st. century”, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, núm. 8, 2000.
- FINCHTELSTEIN, Federico, *Del fascismo al populismo en la historia*, Madrid: Taurus, 2019.
- FINCKENAUER, James O., *Mafia y Crimen Organizado. Todo lo que hay que saber sobre la Mafia y las principales redes criminales*, Barcelona: Ediciones Península, 2010.
- FINER, Samuel Edward, *Comparative Government: An Introduction to the Study of Politics*, New York: Penguin Books, 1970.
- FIORAVANTI, Maurizio (Ed.), *El Estado moderno en Europa: instituciones y derecho*, Madrid: Trotta, 2004.

- FIORAVANTI, Maurizio, “Estado y Constitución”, *El Estado moderno en Europa. Instituciones y derecho*, Madrid: Trotta, 2004.
- FIORAVANTI, Maurizio, *Constitucionalismo. Experiencias históricas y tendencias actuales*, Trotta, Madrid, 2014.
- FIORAVANTI, Maurizio, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las Constituciones*, Madrid: Trotta, 1996.
- FIorentini, Gianluca y Sam PELTZMAN, (Eds.), *The Economics of Organized Crime*, Cambridge: Cambridge University Press, 1995.
- FISS, Owen, “The Limits of Judicial Independence”, *The University of Miami Inter-American Law Review*, vol. 25, núm. 1, 1993, pp. 59-60;
- FIX ZAMUDIO, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento jurídico mexicano*, México: Porrúa, 2005.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, *Función constitucional del Ministerio Público. Tres ensayos y un epílogo*, México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- FLORES D’ARCAIS, Paolo, *Democracia*, Barcelona: Galaxia Gutenberg/Círculo de Lectores, 2013.
- FLORES GIMÉNEZ, Fernando, *La democracia interna de los partidos políticos*, Madrid: Congreso de los Diputados, 1998.
- FLORES PÉREZ, Carlos Antonio, *El Estado en crisis: crimen organizado y política. Desafíos para la consolidación democrática*, México D.F.: Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, 2009.
- FLORES PÉREZ, Carlos, *El Estado en crisis: crimen organizado y política. Desafíos para la consolidación democrática*, México: Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS), 2009.
- FLORES SALGADO, Lucerito Ludmila, *Temas actuales de los Derechos Humanos de última generación*, Puebla (México): Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2015.
- FLORES, Carlos y Samuel GONZÁLEZ RUIZ “Democracia y crimen organizado”, Solís, Luis G. y Francisco Rojas, *Crimen organizado en América Latina y el Caribe*, Santiago de Chile: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, 2010.
- FOFFANI, Luigi, “Criminalidad organizada y criminalidad económica”, *Revista Penal Praxis*, núm. 7, 2001, pp. 55-56.
- FOGEL, Jean-François, “Veinte apuntes sobre el ciber-Leviatán”, *Letras Libres*, núm. 103, julio de 2007.
- FOLLAIN, John, *Los últimos mafiosos*, Barcelona: Editorial Mosaico, 2009.
- FOLLAIN, John, *Los últimos mafiosos*, Barcelona: Editorial Mosaico, 2009.
- FORGIONE, Francesco, *Ndrangheta. La mafia menos conocida y más peligrosa del planeta*, Barcelona: Ediciones Destino, Colección Imago Mundi, núm. 155, 2009.
- FORGIONE, Francesco, *La Ndrangheta. Una mafia en la sombra*, Barcelona: El Viejo Topo, 2015.
- FORGIONE, Francesco, *Mafia Export. Cómo la Ndrangheta, la Cosa Nostra y la Camorra han colonizado el mundo*, Barcelona: Crónicas Anagrama, 2010.
- FORGIONE, Francesco: *Ndrangheta. La mafia menos conocida y más peligrosa del planeta*, Barcelona: Ediciones Destino, Colección Imago Mundi, núm. 155, 2009.
- FORSTHOFF, Ernst, “Concepto y esencia del Estado social de Derecho”, Abendroth; Forsthoff, Wolfgang y Karl Doehring (Eds.), *El Estado social*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986.

- FOUCAULT, Michael, *Microfísica del poder*, Argentina: Siglo XXI, 2019 (reedición).
- FOUCAULT, Michel, *La verdad y las formas jurídicas*. Barcelona: Gedisa, 1995.
- FOX, Gregory y Georg NOLTE, "Intolerant Democracies", *Harvard International Law Journal*, vol. 36, núm. 1, 1995.
- FOX, Jonathan, "The Uncertain Relationship between Transparency and Accountability", *Development in Practice*, 17, 2007, pp. 668-669.
- FRAENKEL, Ernst, *Il doppio Stato. Contributo alla teoria della dittatura*, Turín: Einaudi, 1974.
- FRANCHETTI, Leopoldo, "Condiciones administrativas y políticas de Sicilia", *Los orígenes de la Mafia*, Tocqueville, Alexis; Mosca, Gaetano y Franchetti, Leopoldo, Madrid: Capitán Swing Libros, 2009, pp. 151-461.
- FREDERIC, Sabina, *Los usos de la fuerza pública. Debates sobre militares y policías en las ciencias sociales de la democracia*, Buenos Aires: Biblioteca Nacional, 2008.
- FREEMAN, Laurie, *Estado bajo asalto. La narcoviolenencia y la corrupción en México*, Washington D.C.: WOLA, 2006;
- FREIJEIRO, Marcos "Cultura de la legalidad y responsabilidad política", VILLORIA, Manuel y María Isabel WENCES (Eds.), *Cultura de la legalidad. Instituciones, procesos y estructuras*, Madrid: Catarata, 2010.
- FRIEDRICH, Carl J. (2002): "Corruption Concepts in Historical Perspective", Heidenheimer, Arnold J.; Johnston, Michael y Victor T. LeVine (Eds.), *Political corruption: A handbook*, New Brunswick: Transaction Publishers, 2002.
- FROSINI, Vittorio, *La democrazia nel XXI secolo*, Roma: Ideazione, 1997.
- FUENTES DÍAZ, Antonio y Guillermo PALETA PÉREZ, "Violencia y autodefensas comunitarias en Michoacán, México", *ÍCONOS*, 53, 2015, pp. 171-186.
- FUENTES DÍAZ, Antonio, "Defensa comunitaria y orden criminal en Michoacán: contención en el área gris", *Perspectivas Latinoamericanas*, 45, 6, 2018, pp. 127-139.
- FUENTES DÍAZ, Antonio, "Narcotráfico y autodefensa comunitaria en 'Tierra Caliente', Michoacán, México". *Cienciauat*, 10, 1, 2015b, pp. 68-82.
- FUENTES DÍAZ, Antonio, "Violencia criminal y defensa comunitaria en Michoacán", Fuentes Díaz, Antonio, *Conflictos y temas emergentes: episodios en la transformación rural neoliberal*, México: (Benemerita Universidad Autónoma De Puebla, 2015a, pp. 75-101.
- FUKUYAMA, Francis, *El fin de la historia*, Madrid: Ediciones B, 2002.
- FUKUYAMA, Francis, *La construcción del Estado. Hacia un nuevo orden mundial en el siglo XXI*, Santiago de Chile: Ediciones B, 2004.
- FUKUYAMA, Francis, *Los orígenes del orden político: desde la Prehistoria hasta la Revolución francesa*, Barcelona, Deusto, 2016.
- FUKUYAMA, Francis, *Orden y decadencia de la política. Desde la Revolución Industrial hasta la globalización de la democracia*, Barcelona: Ediciones Deusto, 2016.
- FUKUYAMA, Francis, *Political Order and Political Decay. From the Industrial Revolution to the Globalization of Democracy*, Londres: Profile Books, 2014 y del mismo autor, *The Origins of Political Order. From Prehuman Times to the French Revolution*, Londres: Profile Books, 2011.
- FUREDI, Frank, *Culture of Fear. Risk-taking and the Morality of Low Expectation*, London: Continuum, 2002.
- GALÁN, Lola, "El auge de las corporaciones mafiosas", *Dendra Médica. Revista de Humanidades*, 10 (1), 2011, pp. 65-77.

- GALASSO, Alfredo, *La mafia política*, Milán: Baldini & Castoldi, 1993.
- GALBRAITH, James K., *The Predator State. How Conservatives Abandoned the Free Market and Why Liberals Should Too*, New York: The Free Press, 2008.
- GALEOTTI, Mark, *Global Crime Today. The Changing Face of Organized Crime*, Londres: Routledge, 2005.
- GALEOTTI, Mark, *La ley del crimen*, Madrid: RBA Libros, 2019.
- GALEOTTI, Serio, *La garanzia costituzionale (Presupposti e concetto)*, Milán: Giuffrè, 1950.
- GALIANA SAURA, Ángeles. *La legislación en el Estado de Derecho*, Madrid, Dykinson, 2003.
- GALINDO CAMACHO, Miguel, “La Constitución mexicana de 1917 como modelo de la evolución del Derecho constitucional de los países iberoamericanos”, *Memorias del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, T.I., México: Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), 1987.
- GAMBETTA, Diego (Comp.), *Trust, Making and Breaking Cooperative Relations*, Cambridge: Cambridge University Press, 1988.
- GAMBETTA, Diego, “La Mafia: el precio de la desconfianza”, Tocqueville, Alexis; Mosca, Gaetano y Franchetti, Leopoldo, *Los orígenes de la Mafia*, Madrid: Capitán Swing Libros, 2009.
- GAMBETTA, Diego, *Codes of the Underworld: How Criminals Communicate*, Princeton: Princeton University Press, 2011.
- GAMBETTA, Diego, *La mafia siciliana. El negocio de la protección privada*, México: Fondo de Cultura Económica, 2007.
- GARAY SALAMANCA, Luis Jorge y Eduardo SALCEDO-ALBARÁN, *Redes Ilícitas y Reconfiguración de Estados: El Caso Colombia*, Bogotá: International Center for Transitional Justice, 2012.
- GARAY SALAMANCA, Luis Jorge y SALCEDO-ALBARÁN, Eduardo, “Institutional Impact of Criminal Networks in Colombia and Mexico”, *Crime, Law and Social Change* 57, 2012, pp. 177-194;
- GARAY SALAMANCA, Luis Jorge y SALCEDO-ALBARÁN, Eduardo, *Narcotráfico, corrupción y Estados. Cómo las redes ilícitas han reconfigurado las instituciones en Colombia, Guatemala y México*, Barcelona: Debate, 2014.
- GARAY SALAMANCA, Luis. Jorge, y Eduardo SALCEDO-ALBARÁN, (Eds.), *La captura y reconfiguración cooptada del Estado en Colombia*, Bogotá: Método-Fundación Avina-Transparencia por Colombia, 2008.
- GARAY, Luis Jorge, *Construcción de una nueva sociedad*, Bogotá: Tercer Mundo Editores-Cambio, 1999;
- GARAY-SALAMANCA, Luis J. y SALCEDO-ALBARÁN, Eduardo, “Captura del Estado y Reconfiguración Cooptada del Estado”, *Narcotráfico, corrupción y Estados. Cómo redes ilícitas reconfiguran instituciones en Colombia, Guatemala y México*. México: Grijalbo, 2012.
- GARAY-SALAMANCA, Luis y Eduardo SALCEDO-ALBARÁN, “Institutional Impact of Criminal Networks in Colombia and Mexico”, *Crime, Law & Social Change* 57, 2012, pp. 177-194.
- GARCÍA ÁLVAREZ, Manuel y Rubén GARCÍA LÓPEZ, “El papel de los defensores del pueblo como impulsores de la modificación del ordenamiento jurídico: una garantía adicional de desarrollo del Estado social”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, 2010, pp. 127-165.

- GARCÍA BELAUNDE, Domingo, “Los derechos humanos como ideología”, *Revista Derecho*, núm. 36, 1992.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *De la Jurisdicción Constitucional al Derecho Procesal Constitucional*, México: FUNDAP, 2004.
- GARCÍA CARNEIRO, José L., “Seguridad interior y exterior. Misiones de las FF. AA. en América Latina”, SEPÚLVEDA, Isidro (Ed.), *Seguridad Humana y nuevas políticas de Defensa en Iberoamérica*, Madrid: Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado (UNED), 2007.
- GARCÍA COSTA, Francisco Manuel, *La víctima en las constituciones*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.
- GARCÍA COTARELO, Ramón, “Origen y desarrollo del Estado de bienestar”, *Sistema*, núm. 80-81, noviembre, 1987, pp. 5-21.
- GARCÍA COTARELO, Ramón, “Proceso histórico del bienestar social: la consolidación del Estado de bienestar”, *Documentación Social*, núm. 71, abril-junio, 1988, pp. 17-33.
- GARCÍA COTARELO, Ramón, *Del Estado de bienestar al Estado de malestar*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma jurídica y el Tribunal Constitucional*, Madrid: Civitas (4ª ed.), 2006.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La lucha contra las inmunidades del poder*, Madrid: Civitas-Thomson Reuters (3ª ed.), 2016.
- GARCÍA GUINDO, Miguel: “Movimientos insurgentes: El papel, capacidades y respuestas de los Estados”, *Revista Política y Estrategia*, núm. 123, 2014, pp. 35-52.
- GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel, “Poder judicial y Estado social: legalidad y resistencia constitucional”, Andrés Ibáñez, Perfecto (Ed.), *Corrupción y Estado de derecho. El papel de la jurisdicción*, Madrid: Trotta, 1996.
- GARCÍA INDA, Andrés y SUSÍN BETRÁN, Raúl, “Libertad y seguridad en la crisis del bienestar”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 55, 1995, pp. 329-366.
- GARCÍA LÓPEZ, Eloy, *Lexitimidade e Democracia. A democracia ante o seu momento maquiavélico*, Vigo: Universidade de Vigo, 1998.
- GARCÍA PELAYO, Manuel, “Constitución y Derecho Constitucional”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 37, 1948.
- GARCÍA PELAYO, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid: Alianza, 1981.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y Olga ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL (Coords.), *La reforma constitucional en materia penal*, México: UNAM-INACIPE, 2009.
- GARCÍA ROCA, Javier, “Abuso de los derechos fundamentales y defensa de la democracia”, GARCÍA ROCA, Javier y SANTOLAYA, Pablo (Coords.), *La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, 2005, pp. 727-756.
- GARCÍA ROCA, Javier, “El preámbulo, contexto hermenéutico del Convenio: un instrumento constitucional del orden público europeo”, García Roca, Javier y Pablo Santolaya (Coords.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC), 2005.
- GARCÍA ROCA, Javier, “La problemática disolución del Partido de la Prosperidad ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Estado constitucional y control de las actuaciones de partidos fundamentalistas”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 65, 2002.

- GARCÍA ROCA, Francisco Javier, “Justicia constitucional: procesos y competencias”, *Justicia administrativa: Revista de derecho administrativo*, núm. 31, 2006, pp. 59-74.
- GARCÍA ROCA, Francisco Javier, “Derechos fundamentales y libertades públicas”, *Justicia administrativa: Revista de derecho administrativo*, núm. 31, 2006, pp. 75-96.
- GARCÍA ROCA, Francisco Javier, “La consolidación de la democracia y justicia constitucionales”, *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. Extra 1, 2004, pp. 33-50.
- GARCÍA ROCA, Francisco Javier, “Abuso de los derechos fundamentales y defensa de la democracia (art. 17 CEDH)”, García Roca, Francisco Javier y Pablo Santolaya (Coords.), *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid: Centro de Estudios Político Constitucionales, 2014 (3ª ed.), pp. 797-828.
- GARCÍA TORRES, Jesús y Antonio, JIMÉNEZ BLANCO, *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Madrid: Civitas, 1986.
- GARCÍA VILLEGAS, Mauricio y Javier Eduardo REVELO, *Estado alterado. Clientelismo, mafias y debilidad institucional en Colombia*, Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, DeJusticia, 2010.
- GARCÍA VILLEGAS, Mauricio y Javier Eduardo, REVELO REBOLLEDO (Codir.), *Mayorías sin democracia. Desequilibrio de poderes y Estado de derecho en Colombia, 2002-2009*, Bogotá: DeJusticia, 2009.
- GARCÍA-ATANCE GARCÍA, María Victoria, “La reforma constitucional y las cláusulas de intangibilidad”, *Revista de Derecho Político*, núm. 37, 1992.
- GARCÍA-ATANCE y GARCÍA DE MORA, Mª Victoria y Antonio TORRES DEL MORAL, *Sistema electoral, partidos políticos y Parlamento*, Madrid: Ed. Colex, 2003.
- GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, Piedad, “El control constitucional de la calidad de las leyes”, *Revista Cuadernos Parlamentarios*, Centro de Capacitación y Estudios Parlamentarios, 2011, pp. 9-40.
- GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, Piedad, *Técnica legislativa y seguridad jurídica: ¿hacia el control constitucional de la calidad de las leyes?*, Navarra: Thomson, 2010.
- GARCÍA-PELAYO, Manuel *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid: Alianza (2ª ed.), 1985.
- GARCÍA-PELAYO, Manuel, “Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución”, en *Obras completas*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, Tomo III, pp. 2855-2874.
- GARCÍA-PELAYO, Manuel, “El Estado social y democrático de Derecho en la Constitución Española”, VV.AA., *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*, Obras Completas, T. II, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
-
- GARCÍA-PELAYO, Manuel, “El status del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. I, núm.1, 1981, pp. 11-34.
- GARCÍA-PELAYO, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza, 1999.
- GARCÍA-PELAYO, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid: Alianza Universidad, 1977.
- GARCÍA-PELAYO, Manuel, *Los mitos políticos*, Madrid: Alianza, 1981.
- GARGARELLA, Roberto (Coord.), *La Constitución en 2020*, Buenos Aires: Siglo XXI, 2010.
- GARGARELLA, Roberto “Primeros apuntes para una teoría sobre los derechos sociales. ¿Es posible justificar un tratamiento jurídico diferenciado para los derechos sociales e individuales?”, *Jueces para la democracia* núm. 31, 1998, pp. 11-15.

- GARGARELLA, Roberto y Christian COURTIS, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: Promesas e interrogantes*, Serie Políticas Sociales, núm. 153, Santiago de Chile: CONICET/CMI/Naciones Unidas, 2009.
- GARGARELLA, Roberto y Roberto NIEMBRO ORTEGA (Coords.), *Constitucionalismo progresista: retos y perspectivas. Un homenaje a Mark Tushnet*, México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas-Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2016.
- GARGARELLA, Roberto, “El constitucionalismo según Rawls”, Amor, Claudio (Comp.), *Rawls post Rawls*, Buenos Aires: Universidad Nacional de Quilmes/Prometeo, 2006, pp. 11-27.
- GARGARELLA, Roberto, “Primeros apuntes para una teoría sobre los derechos sociales ¿Es posible justificar un tratamiento jurídico diferenciado para los derechos sociales e individuales?”, *Jueces para la Democracia*, núm. 31, 1998, pp. 11-15.
- GARGARELLA, Roberto, *Crisis de la representación política*, México: Fontamara, 2014.
- GARGARELLA, Roberto, *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*, Buenos Aires: Katz Editores, 2014.
- GARRIDO GÓMEZ, María Isabel, “Los operadores jurídicos y la democracia”, GARRIDO GÓMEZ, María Isabel y Ramón RUIZ (Eds.), *Democracia, gobernanza y participación. El tiempo de los derechos*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.
- GARRIDO GÓMEZ, María Isabel, *Derechos fundamentales y Estado social y democrático de derecho*, Madrid: Editorial Dilex, 2007.
- GARRIDO GÓMEZ, María Isabel, *La igualdad en el contenido y en la aplicación de la ley*, Madrid: Dykinson, 2009.
- GARRORENA MORALES, Ángel “Cuatro tesis y un corolario sobre el Derecho Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 51, 1997, pp. 40-44.
- GARRORENA MORALES, Ángel, *Derecho Constitucional. Teoría de la Constitución y sistema de fuentes*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011.
- GARRORENA MORALES, Ángel, *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, Madrid: Tecnos, 1992.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto (Comp.), *Derecho y filosofía*, Barcelona-Caracas: Alfa, 1985.
- GARZÓN VALDES, Ernesto, “Acerca del concepto de corrupción”, Laporta San Miguel, Francisco Javier y Silvina Álvarez Medina (Coords.), *La corrupción política*, Barcelona: Alianza, 1997.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “El consenso democrático: Fundamento y límites del papel de las minorías”, *Isonomía*, 12, 2000, pp. 7-34.
- GARZÓN VERGARA, Juan Carlos, *Cómo responder al crimen organizado y terminar la guerra contra las drogas. Qué funciona, qué no funciona y cómo arreglarlo*, Working Paper, Washington: Woodrow Wilson Center Update on The Americas, 2014.
- GARZÓN, Baltasar y Araceli MANJÓN-CABEZA, “La Ley de Seguridad Ciudadana: ¿Solución o problema?”, *Claves para la Razón Práctica*, núm. 24, 1992, pp. 2-8.
- GARZÓN, Juan Carlos, *La rebelión de las redes criminales: el crimen organizado en América Latina y las fuerzas que lo modifican*, Washington, D.C.: Woodrow Wilson International Center for Scholars, 2012.
- GARZÓN, Juan Carlos, *Mafia & Co.: The Criminal Networks in Mexico, Brazil, and Colombia*, Washington, DC: Woodrow Wilson International Center for Scholars, Latin American Program, 2008.

- GARZÓN, Juan Carlos; RICO, Daniel; OLINGER, Marianna y SANTAMARÍA, Gema, *La Diáspora Criminal: la difusión transnacional del crimen organizado y cómo contener su expansión*, Washington, DC: Woodrow Wilson International Center for Scholars, 2013.
- GASCÓN ABELLÁN, Mariana, “La teoría general del garantismo, a propósito de la obra de Luigi Ferrajoli “Derecho y razón”, *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, número 31, Sección de Previa, 2001, pp. 195-213.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina, “La teoría general del garantismo: rasgos principales”, Carbonell, Miguel y Pedro SALAZAR UGARTE (Eds.), *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Madrid: Trotta-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2009.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina, “La teoría general del garantismo”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, 31, 2001.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina, *Los hechos en el Derecho. Bases argumentales*, Madrid: Marcial Pons, 2010.
- GASTÓN, Concha y Alejandra NASER, “Panorama de gobierno electrónico en la región: resultados e impactos”, Gastón, Concha, y Alejandra Naser (Eds.), *El desafío hacia el gobierno abierto en la hora de la igualdad*, Santiago de Chile: CEPAL, 2012.
- GAYRAUD, Jean-François, *El G9 de las mafias en el mundo. Geopolítica del crimen organizado*, Barcelona: Urano, colección Tendencias, 2007.
- GEFFRAY, Christian, “Drug Trafficking and the State”, *Globalization, Drugs and criminalization. Final Research Report on Brazil, China, India and Mexico. Management of Social Transformation*, UNESCO, 2002.
- GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina: comentada y concordada*, Buenos Aires: La Ley, 2008.
- GEORGE, Pierre, *La géographie à la poursuite de l'histoire*, Paris: Armand Collin, 1992.
- GIANCANA, Samuel y Chuck GIANCANA, *Notre homme à la Maison Blanche*, Robert Laffont, 1992.
- GIANNINI, Massimo Severo, “Basi costituzionali della proprietà privata”, *Politica del Diritto*, II, núm. 4-5, 1971, pp. 443-501;
- GIBSON, Edward, “Autoritarismo subnacional: estrategias territoriales de control político en regímenes democráticos”, *Desafíos*, 14, 2006, pp. 204-237.
- GIBSON, Edward, *Control de límites: autoritarismo subnacional en las democracias federales*, Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- GIBSON-GRAHAN, J. K., *The End of Capitalism (As We Knew It): A Feminist Critique of Political Economy*,
- GIDDENS, Anthony, *Consecuencias de la modernidad*, Madrid: Alianza, 1993.
- GIDDENS, Anthony, *La tercera vía y sus críticos*, Madrid: Taurus, 2001.
- GIDI, Antonio y Eduardo FERRER MacGREGOR (Coords.), *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos*, México: Porrúa, 2003.
- GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “Los derechos de incidencia colectiva individuales homogéneos”, *La Ley*, 2008, p. 1021.
- GIL, José, *Batallas de Michoacán: defensa propia, el proyecto colombiano de Peña Nieto*, México: Proceso, 2015.
- GILL, Stephen y A. Claire CLUTER, *New Constitutionalism and World Order*, Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

- GILMAN, Nils y Jesse GOLDHAMMER, *Deviant globalization*, Bloomsbury: 3PL, 2011.
- GILSENAN, Michael, "Against Patron-Client Relations", Gellner, Ernst y John Waterbury (Eds.), *Patrons and Clients in Mediterranean Societies*, London: Duckworth, 1977, pp. 167-183;
- GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, Andrea, "Impacto y consecuencias del crimen organizado: ¿quiénes son las víctimas?", Villacampa Estiarte, Carolina (Coord.), *La delincuencia organizada: un reto a la política criminal actual*, Navarra: Thomson Reuters. Aranzadi, 2013, pp. 229-256.
- GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, Andrea, *Delincuencia organizada transnacional*, Madrid: Síntesis, 2020.
- GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, Andrea; DE LA CORTE IBÉÑEZ, Luis, REQUENA ESPADA, Laura y ESPINOSA, Manuel de Juan, "La medición y evaluación de la criminalidad organizada en España: ¿Misión Imposible?", *Revista Española de Investigación Criminológica*, 7, 2009, pp. 1-28.
- GIMÉNEZ-SALINAS, Andrea, "Impacto y consecuencias del crimen organizado: ¿quiénes son las víctimas?", VILLACAMPA, Carolina (Coord.), *La delincuencia organizada: un reto a la política criminal actual*, Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi, 2013, pp. 229-256.
- GINER, Salvador, "Avatares de la sociedad civil", en su obra *Ensayos civiles*, Barcelona: Península, 1987.
- GINSBORG, Paul, *A History of Contemporary Italy*, Londres: Penguin, 1990.
- GINSBURG, Tom y Alberto SIMPSON (Eds.), *Constitutions in Authoritarian Regimes*, Cambridge: Cambridge University Press, 2014.
- GIRALDO RAMÍREZ, Jorge: *Economía criminal y poder político*, Medellín: Centro de Análisis Político- Universidad EAFIT, 2013.
- GIRARD, René, *Clausewitz en los extremos: política, guerra y apocalipsis*, Barcelona: Katz, 2010.
- GLEDHIL, John, *El poder y sus disfraces perspectivas antropológicas de la política*, Barcelona: Bellaterra, 2000.
- GLEDHILL, John, *La nueva guerra contra los pobres. La proporción de inseguridad en Latinoamérica*, Barcelona: Bellaterra, 2016.
- GLENNY, Misha, *El lado oscuro de la Red. La nueva mafia del ciberespacio*, Barcelona: Destino, 2012.
- GLENNY, Misha, *Mc Mafia. El crimen sin fronteras*, Barcelona: Destino, Colección Imago Mundi, 2008.
- GLUCKSMANN, André, *Occidente contra Occidente*, Madrid: Taurus, 2004.
- GODSON, Roy (Ed.), *Menace to Society: Political-criminal Collaboration around the World*, New Brunswick (USA) y London (UK): Transaction publishers, 2004.
- GODSON, Roy y José Manuel VERGARA, *Democratic Security for the Americas*, Washington: National Strategy Information Center, 2008;
- GODSON, Roy y Phil, WILLIAMS, "Strengthening Cooperation against Transnational Crime: a New Security Imperative", Williams, Phil y Dimitri Vlassis (Eds.), *Combating Transnational Crime: Concepts, Activities and Responses*, London: Routledge, 2001.
- GODSON, Roy, "Crisis of Governance: Devising Strategy to Counter International Organized Crime", *Terrorism and Political Violence* 6 (2), 2007, pp. 163-177.

- GODSON, Roy, "The Political-Criminal Nexus and Global Security", *Menace to Society. Political-Criminal Collaboration Around the World*, New Brunswick: Transaction Publishers, 2003.
- GODSON, Roy, *Menace to society: Political-criminal collaboration around the world*. New Jersey: New Brunswick, Transaction Publishers, 2003.
- GOIG MARTÍNEZ, Juan Manuel, "Defensa política de la constitución. Emergencia, excepcionalidad y democracia", *Cuestiones Jurídicas*, vol. VIII, núm. 2, 2014, pp. 11-39.
- GOIG MARTÍNEZ, Juan Manuel, "La defensa política de la Constitución: Constitución y estados excepcionales", *Revista de Derecho*, UNED, núm. 4, 2009, pp. 263-296.
- GOMES CANOTILHO, José Joaquim, "¿Revisar la/o romper con la constitución dirigente? Defensa de un constitucionalismo moralmente reflexivo", *Revista Española de Derecho Constitucional*, año XV, 43, enero-abril, 1995, pp. 9-23.
- GOMES CANOTILHO, José Joaquim, "*Brançosos*" e *Interconstitucionalidade. Itinerários dos Discursos sobre a Historicidade Constitucional*, Coimbra: Almedina (2ª ed.), 2012.
- GOMES CANOTILHO, José Joaquim, "Principios y nuevos constitucionalismos. El problema de los nuevos principios", *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 14, 2010.
- GOMES CANOTILHO, José Joaquim, *Teoría de la Constitución*, Cuadernos Bartolomé de Las Casas, núm. 31, Madrid: Dykinson-Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de Las Casas", Universidad Carlos III de Madrid, 2004.
- GOMETZ, Gianmarco, *La certeza jurídica como previsibilidad*, Madrid: Marcial Pons, 2012.
- GÓMEZ Céspedes, Alejandra, "Los retos de la Criminología de cara a la delincuencia organizada", Macedo de La Concha, *Delincuencia organizada*, México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2003.
- GÓMEZ de LIAÑO FONSECA-HERRERO, Marta, *Criminalidad organizada y medios extraordinarios de investigación*, Madrid: Colex, 2004.
- GÓMEZ GARCÍA, Juan Antonio (Ed.), *Legalidad y legitimidad en el Estado contemporáneo*, Madrid: Dykinson, 2014.
- GÓMEZ ORFANEL, Germán y Carolina BASTOS LEÓN, *La interpretación de los derechos fundamentales según los tratados internacionales sobre derechos humanos*, Barcelona: Reus, 2010.
- GÓMEZ TAGLE, Silvia y Willibald SONNLEITNER (Eds.), *Mutaciones de la democracia: tres décadas de cambio político en América Latina (1980-2010)*, México: Centro de Estudios Sociológicos, 2012.
- GOMEZ, Peter y Marco TRAVAGLIO, *Lo chiamavano impunità*, Roma: Editori Riuniti, 2003.
- GONÇALVES ACUNHA, Fernando José, *Constitucionalismo, autoritarismo e democracia na América Latina*, Editorial: Fórum, 2019.
- GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, Jesús, "Corrupción, democracia y responsabilidad política", Carbonell, Miguel y Rodolfo Vázquez, (Coords.), *Poder, derecho y corrupción*, México: Siglo XXI Editores-Instituto Electoral Federal (IFE)-Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM), 2003.
- GONZÁLEZ BEILFUSS, Markus, *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Elcano (Navarra): Thomson-Aranzadi, 2003.
- GONZÁLEZ CALLEJA, Eduardo, *Asalto al poder. La violencia política organizada y las ciencias sociales*, Madrid: Siglo XXI Editores, 2016.

- GONZÁLEZ CALLEJA, Eduardo, *El fenómeno terrorista*, Madrid: Dastin, 2006.
- GONZÁLEZ CASANOVA, José Antonio, “La idea de Constitución en Karl Loewenstein”, *Revista de Estudios Políticos*, 139, 1965.
- GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis y Fernando FLORES GIMÉNEZ (Coords.), *Seguridad y Derechos. Análisis de las amenazas, evaluación de las respuestas y valoración del impacto en los derechos fundamentales*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.
- GONZÁLEZ MORENO, Beatriz, *El Estado social, Naturaleza Jurídica y estructura de los derechos sociales*, Madrid: Civitas, 2002.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *La dignidad de la persona*, Madrid: Civitas, 1986.
- GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Sergio, *Campo de guerra*, Barcelona: Colección Argumentos, Anagrama, 2014.
- GORDON, Scott, *Controlling the State. Constitutionalism from ancient Athens to today*, Cambridge: Harvard University Press, 1999.
- GORE, Al, *The Assault on Reason*, Nueva York: The Penguin Press, 2007.
- GOZTSCHKE, Peter C., *Medicamentos que matan y crimen organizado*, Madrid: Los libros del lince s.l, 2014.
- GRAFE ARIAS, Fernando (Coord.), *Reformas institucionales en materia de seguridad y sistemas judiciales en la lucha contra la impunidad en Iberoamérica*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.
- GRAMSCI, Antonio, *Notas sobre Maquiavelo, sobre la política y el Estado moderno*, Granada: Comares (reimpresión), 2018.
- GRASSO, Tano, “La sociedad civil contra la Mafia: la experiencia de los empresarios”, Cámara de Landa, Enrique y Stefano Morabito (Coord.), *Mafia, Ndrangheta, Camorra. En los entresijos del poder paralelo*, Valladolid: Universidad de Valladolid, 2003.
- GRATTERI, Nicola y Antonio NICASO, *Hermanos de sangre. Historias de la Ndrangheta, la mafia más poderosa*, Barcelona: Ed. Debate, 2009.
- GRAYSON, George, *La Familia drug cartel: implications for U.S.-mexican security*, The Strategic Studies Institute (SSI) of the U.S. Army War College, 2010.
- GRAZIANO Luigi, *Clientelismo e sistema político. Il caso dell'Italia*, Milano: Franco Angeli, 1980.
- GRAZIANO, Luigi, “Clientela e política nel Mezzogiorno”, Farneti, Paolo, (Ed.), *Il sistema político italiano*, Bolonia: Il Mulino, 1973, pp. 214-220.
- GREPPI, Andrea, “Democracia como valor, como ideal y como método”, Carbonell, Miguel y Pedro Salazar, (Eds.), *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Madrid: Trotta-Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2005.
- GREPPI, Andrea, “Los nuevos y los viejos derechos fundamentales”, *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, año 4, núm. 7, 1999, pp. 281-302.
- GREPPI, Andrea, *Concepciones de la democracia en el pensamiento político contemporáneo*. Madrid: Trotta, 2006.
- GREPPI, Andrea, *La democracia y su contrario. Representación, separación de poderes y opinión pública*, Madrid: Trotta, 2012.
- GRILLO, Ioan, “Autodefensas ¿héroes o villanos”, *Letras libres*, 185, 2014, pp. 12-19.
- Grillo, Nicola G., *Rifuti SpA. Fra Ecomafia e mafia delle autorización*, Roma: Geva Edicizioni, 2007.
- GRIMM, Dieter, “The Democratic Costs of Constitutionalisation: The European Case”, *European Law Journal*, vol. 21, núm. 4, 2015, pp. 460-473.

- GRIMM, Dieter, *Constitutionalism. Past, present and future*, Oxford: Oxford University Press, 2016.
- GRIMM, Dieter, *Constitutionalismo y derechos fundamentales*, Madrid: Trotta, 2006.
- GRINER, Steven y Daniel ZOVATTO (Eds.), *De las normas a las buenas prácticas: el desafío del financiamiento político en América Latina*, San José: Organización de los Estados Americanos (OEA)-Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA Internacional), 2004.
- GROS ESPIELL, Héctor, “Nuevas tendencias del constitucionalismo en América Latina”, Carbonell, Miguel; Carpizo, Jorge y Daniel Zovatto (Coords.), *Tendencias del constitucionalismo en Iberoamérica*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2009, pp. 143-151.
- GUASTINI, Ricardo, “La garantía de los derechos fundamentales en la Constitución italiana”, *Estudios de Teoría constitucional*, México D.F.: Fontamara, 2003.
- GUASTINI, Ricardo, “Separazione dei poteri o divisione del potere?”, *Teoría política*, XIV/3, pp. 25-42.
- GUASTINI, Ricardo, “Tres problemas para Luigi Ferrajoli”, FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid: Trotta, 2001.
- GUASTINI, Ricardo, *Estudios de teoría constitucional*, México: IIJ-UNAM-Fontamara, 2007.
- GUASTINI, Ricardo, *Il giudice e la legge. Lezioni di diritto costituzionale*, Turín: Giappicheli, 1995.
- GUASTINI, Ricardo, *Teoría e Ideología de la interpretación constitucional*, Madrid: Trotta, 2010.
- GUAZZAROTTI, Andrea, “La subordinazione degli Stati al potere dei mercati finanziari attraverso la misurazione competitiva del diritto”, *Política del Derecho*, vol. 49, núm. 3, 2018, pp. 387-408.
- GUDE FERNÁNDEZ, Ana, “Las comisiones de investigación como instrumento de lucha contra la corrupción”, Blanco Valdés, Roberto L. y Fernando Vázquez-Portomeñe Seijas (Dir.), *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la corrupción públicapropuestas desde el derecho penal y el derecho constitucional*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, pp. 285-300.
- GUDE FERNANDEZ, Ana, *Las Comisiones parlamentarias de investigación*, Santiago de Compostela: Servicios de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, 2000.
- GUÉHENNO, Jean Marie, *El fin de la Democracia*, Barcelona: Paidós, 1995.
- GUERRERO GUTIÉRREZ, Eduardo, “Transparencia y seguridad nacional”, *Cuadernos de Transparencia*, núm. 18, Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de datos, 2010, pp. 9-54.
- GUERRERO, Omar, “Las políticas públicas antes de las ciencias de políticas”, *Gestión y Política Pública*, vol. VI, núm. 2, 1997; VILLALOBOS, Joaquín, “Doce mitos de la guerra contra el narco”, *Nexos*, 2010.
- GUICHOT REINA, Emilio, *Transparencia y acceso a la información pública en España: análisis y propuestas legislativas*, Madrid: Fundación Alternativas, 2011.
- GUIDDENS, Anthony, *Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas*, Madrid: Taurus, 2000.
- GUILLÉN MARTÍNEZ, Fernando, *El poder político en Colombia*, Bogotá: Editorial Planeta S.A., 1996.

- GUILLERMOPRIETO, Alma, "The Narcovirus," *Berkeley Review of Latin American Studies*, 2009.
- GUPTA, Dipak K. *Understanding Terrorism and Political Violence*, Nueva York, Routledge, 2008.
- GUPTA, Sanjeev; DAVOODI, Hamid y ALONSO-TERME, Rosa, "Does corruption affect income inequality and poverty?", *Economics of Governance*, 3 (1), 2002, pp. 23-45.
- GURR, Ted Robert, *Why men rebel*, London: Routledge, 2015.
- GURUTZ Jáuregui, "Estado, Soberanía y Constitución: algunos retos del Derecho constitucional ante el siglo XXI", *Revista de Derecho Político*, núm. 44, 1998, pp. 45-74.
- GURUTZ, Jáuregui, *La democracia en el siglo XXI: un nuevo mundo, unos nuevos valores*, Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 2004.
- GURUTZ, Jáuregui, *La democracia en la encrucijada*, Barcelona: Anagrama, 1995.
- GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo, *Derecho internacional público*, Madrid: Trotta, 1995.
- GUTMANN, Amy, "Ciudadanía democrática", NUSSBAUM, Martha y Joshua COHEN (Eds.), *Los límites del patriotismo. Identidad, pertenencia y ciudadanía universal*, Barcelona: Paidós, 1999.
- GUTTERIDGE, Harold C., *An introduction to the comparative method of legal study and research*, Cambridge: Cambridge University Press, 1949 (2ª Ed.).
- HÄBERLE, Peter y Domingo GARCÍA BELAUNDE, *El control del poder*, Lima: Editora Jurídica Grijley, 2013.
- HÄBERLE, Peter, "A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal", Wolfgang Sarlet, Ingo (Org.). *Dimensoes da Dignidade*, Porto Alegre: Ed. Livraria Do Advogado, 2005.
- HÄBERLE, Peter, "Siete tesis para una teoría constitucional del mercado", *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 5, 2006, pp. 11-30.
- HÄBERLE, Peter, *El Estado Constitucional*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM), 2018.
- HÄBERLE, Peter, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Madrid: Dykinson, 2003.
- HÄBERLE, Peter, *La imagen del ser humano dentro del Estado constitucional*, Lima: Fondo Editorial, 2001.
- HÄBERLE, Peter, *Pluralismo y Constitución. Estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta*, Madrid: Tecnos, 2013.
- HÄBERLE, Peter, *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, Madrid: Tecnos, 2000.
- HABERMAS, Jürgen, "Democracy in Europe: Why the Development of the EU into a Transnational Democracy Is Necessary and How It Is Possible", *European Law Journal*, vol. 21, núm. 4, 2015, pp. 546-557.
- HABERMAS, Jürgen, "El vínculo interno entre Estado de derecho y democracia", Habermas, Jürgen, *La inclusión del otro. Estudios de Teoría Política*, Madrid: Paidós, 1999.
- HABERMAS, Jürgen, "La crisis del estado de bienestar y el agotamiento de las energías utópicas" (1984), *Ensayos políticos*, Barcelona: Península, 1988, pp. 119-130.
- HABERMAS, Jürgen, *Ciencia y técnica como ideología*, Madrid: Tecnos, 2010.
- HABERMAS, Jürgen, *Crisis de legitimación del capitalismo tardío*, Madrid: Cátedra, 1989.

- HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez*, Madrid: Trotta, 2005.
- HABERMAS, Jürgen, *Identidades nacionales y postnacionales*, Madrid: Tecnos, 1989.
- HABERMAS, Jürgen, *La constelación posnacional. Ensayos políticos*, Barcelona: Paidós, 2000.
- HABERMAS, Jürgen, *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*, Barcelona: Paidós, 1999.
- HABERMAS, Jürgen, *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, Madrid: Cátedra, 1999.
- HABERMAS, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa*, Madrid: Taurus, 1987.
- HABERMAS, Jürgen, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, Cambridge: Polity Press, 1995.
- HABERMAS, Jürgen, *El derecho internacional en la transición hacia un escenario posnacional*, Madrid: Katz, 2008.
- HAGOPIAN, Frances, “Derechos, representación y la creciente calidad de la democracia en Brasil y Chile”, *Política y gobierno*, vol. 12, núm. 1, 2005, pp. 41-90.
- HAMILTON, Alexander et al., *El federalista*, México: Fondo de Cultura Económica, 1987.
- HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John; MÁIZ SUÁREZ, Ramón; MATO, Alfonso y Roberto L. BLANCO VALDÉS Máiz Suárez, *O Federalista*, Universidade de Santiago de Compostela, Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico y Fundación BBVA (Eds.), Clásicos do pensamento universal, 28, 2016.
- HAMMAR, Björn, “Metonimias del Estado soberano”, *Utopía y Praxis Latinoamericana, Revista Internacional de Filosofía Iberoamericana y Teoría Social*, año 13, núm. 43, 2008, pp. 33-48.
- HANDELMAN, Stephen, *Comrade Criminal. Russia's New Mafiya*, New Haven: Yale University Press, 1995.
- HANSEN, Wibke, “The Crime-Terrorism Nexus”, ISN, Center for Security Studies, Zurich: 2012.
- HANS-JÖRG ALBRECHT, “La Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (Una introducción)”, *Delincuencia Organizada*, México: INACIPE, 2003.
- HARDIN, Russell, *Liberalism, Constitutionalism, and Democracy*. New York: Oxford University Press, 1999.
- HAURIOU, André, *Derecho Constitucional e instituciones políticas*, Barcelona: Ariel, 1980.
- HAURIOU, Maurice, *Principios de Derecho Público y Constitucional*, Granada: Comares (reimpresión), 2003.
- HAYEK, Friedrich A., “El ideal democrático y la contención del poder”, *Estudios Públicos*, núm. 1, 1980, pp. 12-75.
- HECLO, Hugh, *Pensar insitucionalmente*, Barcelona: Paidós, 2010.
- HEIDENHEIMER, Arnold J., *Political Corruption: Concepts and Contexts*, London: Transnational Publishers, 2001 (3ª ed.).
- HELD, David, *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*, Barcelona: Paidós, 1997.
- HELD, David, *Modelos de democracia*, Madrid: Alianza Editorial, 2009.
- HELLER, Herman, *Teoría del Estado*, México: Fondo de Cultura Económica, 2007.
- HELLER, Hermann, *Escritos Políticos*, Madrid: Alianza Universidad, 1985.

- HELLER, Hermann, *La Justificación del Estado*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.
- HELLIWELL, Jonh F. y HUANG, Haifang, “How’s Your Government? International Evidence Linking Good Government and Well-Being”, *British Journal of Political Science*, 38 (4), 2008, pp. 595-619.
- HELLMAN, Joel y D Kaufmann, “La captura del Estado en las economías en transición”, *Finanzas & Desarrollo*, septiembre de 2001, pp. 31-35.
- HELLMAN, Joel y Mark SCHANKERMAN, “Intervention, Corruption and Capture: The Nexus Between Enterprises and the State”, *Economics of Transition*, vol. 8, 3, 2000, pp. 545-576.
- HELLMAN, Joel; JONES, Geraint; KAUFMANN, Daniel y Mark SCHANKERMAN, “Measuring Governance, Corruption, and State Capture: How Firms and Bureaucrats Shape the Business Environment in Transition Economies”, *Policy Research Working Paper*, núm. 2312, The World Bank & the European Bank for Reconstruction and Development, 2000.
- HELLMANN, Joel, Geraint, Geraint; Jones, Jones y Daniel Kaufmann, “Capture al Estado, capture el día. Captura del Estado, corrupción e influencia en la transición”, *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, 21, 2001, pp. 35-62.
- HERNÁNDEZ MILIAN, Janiro, *El crimen organizado en América Latina y el Caribe: mapeo del caso centroamericano*, Fundación Friederich Ebert, México, 2008.
- HERNÁNDEZ, Ramón (Ed.), *Los Derechos Humanos. Antología Francisco de Vitoria*, Salamanca: Editorial San Esteban, Colección Biblioteca Dominicana núm. 4, 2003.
- HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, “Falsas y verdaderas vías del consenso constitucional”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 9, 1979.
- HESS, Henner, *Mafia y crimen represivo*, Madrid: Akal Editor, 1976.
- HESSE, Konrad, “Concepto y calidad de la Constitución”, en *Escritos de Derecho constitucional*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC), 2011.
- HESSE, Konrad, “Constitución y Derecho Constitucional”, AA.VV., *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid: IVAP-Marcial Pons, 1996.
- HESSE, Konrad, “Significado de los derechos fundamentales”, Benda, Ernesto; Maihofer, Werner; Vogel, H. J.; Hesse, Konrad y Heyde Wolfgang (Eds.), *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid: Marcial Pons 1996.
- HESSE, Konrad, “Significado de los derechos fundamentales”, BENDA, De Ernst; MAIHOFFER, Werner; VOGEL, Hans-Jogen;
- HESSE, Konrad, *Derecho constitucional y derecho privado*, Madrid: Civitas, 2016.
- HESSE, Konrad, *Escritos de Derecho Constitucional*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, 2012.
- HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, Liborio, “Seguridad jurídica, crisis de la ley y crisis en la aplicación de la ley”, Peña, Lorenzo y Txetxu Ausín Díez (Coords.), *Conceptos y valores constitucionales*, Madrid: Plaza y Valdés, 2016, pp. 187-208.
- HIKAL, Wael, “Los derechos humanos en el marco de la seguridad pública y la prevención del delito”, *Ciencia y sociedad*, vol. XIV, núm. 1, 2011.
- HILL, Peter B. E., “The Japanese Mafia: Yakuza, Law and the State”, PAOLI, Letizia (Ed.), *The Oxford Handbook of Organized Crime*, Oxford: Oxford University Press, 2014, pp. 234-254.
- HILL, Peter, “The Changing Face of the Yakuza”, *Global Crime*, núm. 6, vol. 1, 2004.
- HILL, Peter, *The Japanese Mafia*, Oxford: University Press, 2003.

- HINDESS, Barry, *Discourses of Power*, London: Blackwell, 1996.
- HOBBS, Thomas, *Del ciudadano y Leviatán*, Madrid: Tecnos, 2013.
- HOBBSBAWM, Eric J. Hobsbawm, *Rebeldes Primitivos. Estudio sobre las formas arcaicas de los movimientos sociales en los siglos XIX y XX*, Barcelona: Crítica, 2001.
- HOBBSBAWM, Eric, “La Mafia”, *Los orígenes de la Mafia*, Tocqueville, Alexis; Mosca, Gaetano y Franchetti, Leopoldo, Madrid: Capitán Swing Libros, 2009, pp. 43-80.
- HOBBSBAWM, Eric, *Bandidos*. Barcelona: Crítica, 2001.
- HOFFMAN, John, *State, Power and Democracy*, Sussex: Wheatsheaf Book, 1988.
- HOLLAND, Alisha, “Forbearance”, *American Political Science Review*, 110, 2, 2016, pp. 232-246.
- HOLMBERG, Sören; ROTHSTEIN, Bo y NASIRITOUSI, Naghmeh, “Quality of Government. What You Get”, *Annual Review of Political Science*, núm. 12, 2009, pp. 135-161.
- HOLMES, Stephen y Cass R. SUNSTEIN, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Bologna: Il Mulino, 2000.
- HOLMES, Stephen, “Gag Rules or the Politics of Omission”, ELSTER, Jon y Rune SLAGSTAD (Eds.), *Constitutionalism and Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988, pp. 19-58.
- HOLMES, Stephen, “Precommitment and the paradox of democracy” Elster, John y Rune Slagstad (Comps.), *Constitutionalism and Democracy*, Cambridge: Cambridge University Press, 1988, pp. 195-240.
- HOPWOOD, Keiht (Ed.), *Organised Crime in Antiquity*, U.K.: The Classical Press of Wales, 1999.
- HOULE, Christian, Inequality and Democracy: “Why Inequality Harms Consolidation but does not affect Democratization”, *World Politics*, vol. 61, núm. 4, 2009, pp. 589-622.
- HOUTART, François y François POULET, (Coords.), *El otro Davos. Globalización de resistencias y de luchas*, Madrid: Editorial Popular-Plaza y Valdés, 2001, pp. 7-67.
- HRISTOVA, Hristina y DE LA CORTE, Luis, “Narcotráfico y Criminalidad Organizada en Af-Pak: Vínculos con la Insurgencia y Consecuencias para la Seguridad”, Miguel Requena (Ed.) *La Seguridad y la Defensa en el Actual Marco Socio-Económico: Nuevas Estrategias frente a Nuevas Amenazas*, Instituto Universitario Gutiérrez Mellado, 2011, pp. 211-230.
- HUDSON, Barbara, *Justice in the Risk Society*, London: Sage, 2003.
- HUMBOLDT, Wilhem von, “El fin último del Estado”, en *Los límites a la acción de Estado*, Madrid: Tecnos, 1988.
- HUME, David, *Ensayos políticos*, Madrid: Tecnos, 1987.
- HUNT, Lynn, *La invención de los derechos humanos*, Barcelona: Tusquets, 2009.
- HUNTINGTON, Samuel P., *El orden político en las sociedades en cambio*, Barcelona: Editorial Paidós Estado y Sociedad, 2014. MORLINO, Leonardo, *Democracias y democratizaciones*, Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas, núm. 267, 2009.
- HUNTINGTON, Samuel P., *La tercera ola. La democratización a finales del siglo XX*, Buenos Aires: Paidós, 1994.
- HUNTINGTON, Samuel P., *El orden político en las sociedades en cambio*, Barcelona: Paidós, 1972.
- HUQ, Aziz y Tom GINSBURG, “How to lose a constitutional democracy”, *UCLA Law Review*, 78, 2018, pp. 78-169.

- HUSAK, Douglas N., "Paternalism and Autonomy", *Philosophy and Public Affairs*, 10, 1, 1981.
- IBÁÑEZ MUÑOZ, Josep, *Mercados ilegales y violencia armada: Los vínculos entre la criminalidad organizada y la conflictividad internacional*, Madrid: Tecnos, 2015.
- IGNATIEFF, Michael, *Human Rights as politics and idolatry*, Princeton: Princeton University Press, 2003.
- IHERING, Rodolfo V., *La lucha por el Derecho*, Granada: Comares, 2008.
- INGLEHART, Ronald y WENZEL, Christian, *Modernization, Cultural Change and Democracy: The Human Development Sequence*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- INGROIA, Antonio, "Cosa nostra come sistema di potere criminale", Pepino, Livio y Alessandra Dino, *Sistemi criminale e método mafioso*, Milán: Franco Angeli, 2008.
- INNERARITY, Daniel, "Democracia sin política. ¿Por qué la democracia puede perjudicar seriamente a la democracia?", *Claves de la razón práctica*, núm. 236, 2014, pp. 9-17.
- INNERARITY, Daniel, "La transformación de la política para gobernar una situación compleja", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 106, 1999.
- INNERARITY, Daniel, *Comprender la democracia*, Barcelona: Gedisa, 2018.
- INNERARITY, Daniel, *Una teoría de la democracia compleja. Gobernar en el siglo XXI*, Barcelona: Galaxia Gutenberg, 2020.
- IRTI, Natalino, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari: Laterza, 1998.
- IRTI, Natalino, *La edad de la descodificación*, Barcelona: Bosch, 1992.
- ISAAC, Jeffrey C., *Democracy in Dark Times*, Ithaca: Cornell University Press, 1998.
- ISESEE, Josef, "Staat und Verfassung", Isensee, Josef y Paul Kirchhof, *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, C. F; Müller, Heidelberg, t. I, 1987.
- ISIKSEL, Turkuler, "Entre texto y contexto: la tradición de Turquía de Constitucionalismo autoritario", *Revista Internacional de Derecho Constitucional*, vol. 11, 2013, pp.702-709.
- ISUNZA, Ernesto y Alberto OLVERA (Coords.), *Democratización, rendición de cuentas y sociedad civil: participación ciudadana y control social*, México: Porrúa-CIESAS. Universidad Veracruzana y Cámara de Diputados de México, 2006.
- JACKSON, Robert, "Quasi-States, Dual regimes and Neoclassic Theory: International Jurisprudence and the Third World", *Internatinal Organization*, núm. 41, vol. 4, 1987.
- JACKSON, Vicki C., "Comparative Constitutional Law: Methodologies", Rosenfeld, Michel, y Andrés Sajó (Eds.), *The Oxford Handbook of Constitutional Comparative Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012.
- JAMIESON, Alison, "Mafia and Institutional Power in Italy", *International Relations*, vol. 12 (1), 1994, pp. 1-24.
- JAMIESON, Alison, *The Antimafia. Italy 's Fight Against Organized Crime*, London: MacMillan, 2000.
- JARA, Umberto, *Ojo por ojo. La verdadera historia del Grupo Colina*, Lima: Página Uno Editores, 2007.
- JARAMILLO PÉREZ, Juan Fernando; GARCÍA VILLEGAS, Mauricio; RODRÍGUEZ VILLABONA, Andrés Abel y Rodrigo UPRIMNY YEPES, *El derecho frente al poder. Surgimiento, desarrollo y crítica del constitucionalismo moderno*, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2018.

- JÁUREGUI BERECIARTE, Gurutz, *La democracia en la encrucijada*, Madrid: Anagrama, 1994.
- JÁUREGUI, Gurutz, “La emergencia de un nuevo orden jurídico-institucional: el Estado y la Constitución de la era de la globalización”, Innerarity, Daniel y Javier SOLANA (Eds.), *La humanidad amenazada: gobernar los riesgos globales*, Barcelona: Paidós, 2011.
- JEFFERSON, Thomas, *Autobiografía y otros escritos*, Madrid: Tecnos, 1987.
- JELLAMO, Anna, *Obbedienza e resistenza: Parolechiave*, 26, 2006.
- JELLINEK, Georg, *La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, Granada: Comares (reimpresión), 2009.
- JELLINEK, Georg, *Reforma y mutación de la Constitución*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2018.
- JIMENA QUESADA, Luis, “El lugar de la Constitución en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos”, Zerbini Ribeiro Leão, Renato (Coord.), *Os Rumbos do Direito Internacional dos Direitos Humanos/Ensaio em homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade (Liber amicorum Cançado Trindade)*, São Paulo: Sergio Antonio Fabris Editor, vol. 6, 2005.
- JIMENA QUESADA, Luis, *La Europa social y democrática de Derecho*, Madrid: Dykinson, 1997.
- JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, “Los frenos del poder. Una introducción al principio de separación de poderes y al control de las instituciones en los sistemas constitucionales”, *Revista Vasca de Administración Pública, Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, núm. 99-100, 2014 pp. 1753-1774.
- JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, *El Constitucionalismo. Procesos de formación y fundamentos del Derecho Constitucional*, Madrid: Marcial Pons, 2005.
- JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, *Los frenos del poder. Separación de poderes y control de las instituciones*, Madrid: Marcial Pons, 2016.
- JIMÉNEZ CAMPO, Javier, *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Madrid: Trotta: 1999.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, “La llamada Victimología”, *Estudios de Derecho Penal y Criminología*, Buenos Aires: Bibliográfica Omeba, 1961, pp. 19-41.
- JIMÉNEZ DE PARGA, Manuel, “La “Pacem in terris” y el Estado de derecho”, en *Comentarios universitarios a la “Pacem in terris”*, Madrid: Tecnos, 1964.
- JIMÉNEZ, Claudia, “La lucha de la UE contra el actual crimen organizado: un reto esencial pero difícil”, *Revista CIDOB d’Afers Internacionals*, núm. 111, 2015, pp. 35-56.
- JOERGES, Christian, “What is left of the European Economic Constitution? A melancholic eulogy”, *European Law Review*, núm. 4, 2005, pp. 461-489.
- JORDAN, David C., *Drug Politics: Dirty Money and Democracies*, Norman: University of Oklahoma Press, 1999.
- JORI, Mario, “Ferrajoli sobre los derechos”, Cabo, Antonio de y Gerardo Pisarello (Eds.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid: Trotta, 2001.
- JUAN ASENJO, Oscar de, *La Constitución económica española*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
- JUDT, Tony, *Algo va mal*, Madrid: Taurus, 2010.
- JULIO ESTRADA, Alexei, *La Eficacia de los Derechos Fundamentales entre Particulares*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2000.

- JULIOS-CAMPUZANO de, Alfonso (Ed.), *Itinerarios constitucionales para un mundo convulso*, Madrid: Dykinson-Caja Sol, 2017.
- JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de, *La globalización ilustrada: ciudadanía, derechos y constitucionalismo*, Madrid: Dykinson, 2003.
- JÜNGER, Ernst, *El trabajador*, Barcelona: Tusquets, 1990.
- KÄGI, Werner, *La Constitución como ordenamiento jurídico fundamental del Estado. Investigaciones sobre las tendencias desarrolladas en el moderno Derecho Constitucional*, Madrid: Dykinson, 2005.
- KAHN, Paul W., “Una nueva perspectiva para el constitucionalismo comparado: el análisis cultural del Estado de derecho occidental”, *Revista de Derecho*, vol. X XIX, núm. 1, 2016, pp. 227-256.
- KANN, Robert A., *The Problem of Restoration: A Study of Comparative Political History*, Berkeley, Los Angeles: University of California, 1968.
- KANT, Immanuel, *La Metafísica de las costumbres*, Madrid: Tecnos (reimpresión), 2005.
- KANT, Immanuel, *La paz perpetua*, Madrid: Tecnos, (8.^a ed.), 2013.
- KAPLAN, David E., *Yakuza: Japan's Criminal Underworld*, California: University of California Press, 2012.
- KAPLAN, David, E. y Alec DUBRO, *Yakuza: Japan's Criminal Underworld*, California: University of California Press, 2012.
- KAPLAN, Marcos, *Aspectos sociopolíticos del narcotráfico*, Ciudad de México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1989.
- KARATNYCKY, Adrian (Ed.), *Freedom in the World The Annual Survey of Political Rights y Civil Liberties 2000-2001*, USA: Freedom House, 2001.
- KARL, Terry Lynn, “Economic Inequality and Democratic Instability”, *Journal of Democracy*, vol. 11, 1, 2000, pp. 149-156.
- KARL, Terry Lynn, *Desigualdad extrema y captura del Estado: la crisis de la democracia liberal en los Estados Unidos*, Fondo Editorial, Universidad del Pacífico, 2020.
- KAUFMANN, Daniel, “Corruption, Governance and Security: Challenges for the Rich Countries and the World”, *Global Competitiveness Report 2004-2005*, Oxford: Oxford University Press, 2005.
- KEANE, John, *Reflexiones sobre la violencia*, Madrid: Alianza Editorial, 1996.
- KEANE, John, *Vida y muerte de la democracia*, México: Fondo de Cultura Económica, 2018.
- KEISTER, Jennifer, “The Illusion of Chaos Why Ungoverned Spaces Aren't Ungoverned, and why that matters”, *Policy Analysis*, núm. 766, 2014, pp. 1-24.
- KELSEN, Hans y Ramón PUNSET, “Lealtad constitucional, limitación de derechos y división de poderes”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 16, 2002, pp. 13-28, y en el “Repertorio” 2002, volumen III, Editorial Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2003, pp. 2175-2190.
- KELSEN, Hans, *De la esencia y valor de la democracia*, Oviedo: Editorial KRK, 2009.
- KELSEN, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, Mexico: Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2001.
- KELSEN, Hans, *Teoría General del derecho y del Estado*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1958.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, México: Porrúa, 2003.

- KEMPEN, Piet Hein van, “Four concepts of Security-A Human Rights Perspective”, *Human Rights Law Review*, núm. 1, 2013, pp. 15-16.
- KENNEY, Michael, *From Pablo to Osama: Trafficking and Terrorist Networks, Government Bureaucracies, and Competitive Adaptation*, Pennsylvania State University Press, University Park, 2007.
- KEOHANE, Robert O. y Joseph S. NYE, *Power and Interdependence*, Nueva York: Haper-Collins, 1989.
- KILLEBREW, Richard y Jennifer BERNAL, *Crime Wars: Gangs, Cartels and U.S. National Security*, Washington DC: Center for a New American Security, 2010.
- KILLEBREW, Richard, “Criminal Insurgency in the Americas and Beyond”, *Prism*, vol. 2, 3, 2011, pp. 33-52.
- KINGSTON, Paul y SPEARS, Ian (Eds.), *States within States: Incipient Political Entities in the Post Cold War Era*, Nueva York: Palgrave-St. Martin’s Press, 2004.
- KIRSHNER, Alexander S., *A Theory of Militant Democracy: The Ethics of Combating Political Extremism*, Yale: Yale University Press, 2014.
- KISTNER, Thomas, *Fifa Mafia*, Madrid: Editorial Corner, 2015.
- KLEEMANS, Edward R. y Christianne J. DE POOT, “Criminal Careers in Organized Crime and Social Opportunity Structure”, *European Journal of Criminology*, vol. 5, núm. 1, 2008, pp. 69-98.
- KLEIM, Naomi, *La doctrina del Shock. El auge del capitalismo del desastre*, Barcelona: Paidós, 2007.
- KLERKS, Peter, “The network paradigm applied to criminal organizations”, *Connections*, vol. 24, núm. 3, 2001, pp. 53-65.
- KLUG, Heinz, “Constitutional Transformations: Universal Values and the Politics of Constitutional Understanding”, Sampford Charles y Tom Round (Ed.), *Beyond the Republic. Meeting the Global Challenges to Constitutionalism*, Leichhardt: NSW: The Federation Press, 2001, pp. 191-204.
- KOÇAC, Mustafa y Esin ÖRÜCÜ “Disolution of Political Parties in the name of Democracy: Cases from Turkey and the European Court of Human Rights”, *European Public Law*, vol. 9, 3, 2003.
- KO-LIN, Chin, *Heijing: Organized Crime, Business, and Politics in Taiwan*, New York: Armonk, M. E. Sharpe, 2003.
- KONO, Daniel, “Optimal Obfuscation: Democracy and Trade Policy Transparency”, *American Political Science Review*, 100, 2006, pp. 369-384.
- KOPP, Pierre, “Economía de las drogas y eficacia de la represión”, Arana, Xabier e Iñaki Markez, (Coords.), *Los agentes sociales ante las drogas*, Madrid: Dykinson, 1998.
- KRAUSE, Keith y Jennifer MILLIKEN, “Introduction: The Challenge of Non-State Armed Groups”, *Contemporary Security Policy*, vol. 30, Issue 2, 2009, pp. 202-220.
- KRAUTHAUSEN, Ciro, *Padrinos y Mercaderes, Crimen organizado en Italia y Colombia*, Bogota: Editorial Espasa, 1998.
- KRETZMER, David y Eckart KLEIN, (Eds.), *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, La Haya: Kluwer Law International, 2002.
- KRÜGER, Herbert, “Die Einschränkung von Grundrecht nach dem Grundgesetz”, *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1950.
- KUPFERSCHMIT, David, *Illicit Political Finance and State Capture*, Estocolmo: International IDEA, 2009.

- KURLANTZICK, Joshua, "The Great Democracy Meltdown", *The New Republic*, 19 de mayo de 2011.
- KURLANTZICK, Joseph, *The Revolt of the Middle Class and the Worldwide Decline of Representative Government*, New Haven: Yale University Press, 2014.
- LA TORRE, Massimo, *Contra la tradición: perspectivas sobre la naturaleza del Derecho*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016.
- LABORIE IGLESIAS, Mario A., "Resultados de las Cumbres de Lisboa", Documento de *Análisis del Instituto Español de Estudios Estratégicos (IEEE)* número 15/2010, noviembre de 2010.
- LABRIOLA, Silvano (Ed.), *Democrazia senza Stato?, Ripensare lo Stato*, Milán: Giuffrè, 2003.
- LACLAU, Ernesto, "La razón populista", *Revista de Ciencia Política*, vol. 26, núm. 1, 2006. pp. 236-240.
- LACOSTE, Yves, "*Le Cancer des Drogues Illicites*", *Herodoto*, núm. 112, 2004.
- LACROIX, Jean y Lucien GUISSARD, *Presencia de Mounier*, Barcelona: Nova Terra, 1966.
- LAFFONT, Jean Jacques y TIROLE, Jean, "The Politics of Government Decision-Making: A Theory of Regulatory Regulatory Capture", *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 106, núm. 4, 1991, pp. 1089-1127.
- LAFUENTE BALLE, José María, "Los estados de alarma, excepción y sitio", *Revista de Derecho Político-UNED*, núm. 30-31, 1990, pp. 23-54.
- LAMBSDORFFORFF, Johann, "An empirical investigation of bribery in international trade", *The European Journal of Development Research*, núm. 10, 1998, pp. 40-59.
- LAMPE, Klaus von y Per Ole JOHANSEN, "Organised crime and trust: on the conceptualization and empirical relevance of trust in the context of criminal networks", *Global Crime*, vol. 6, núm. 2, 2004, pp. 159-184.
- LAMPE, Klaus von, "Not a Process of Enlightenment: The Conceptual History of Organized Crime in Germany and the United States of America", *Forum on Crime and Society*, 1 (2), 2001, pp. 99-116.
- LANDA, César, "El impacto del control de convencionalidad en el ordenamiento peruano. Entre la época de la dictadura y la consolidación de la democracia constitucional", Castañeda, Susana (Coord.), *Constitucionalismo y democracia en América Latina: controles y riesgos*, Lima: Adrus, 2014, pp. 219-254.
- LANDA, César, "Latin American Constitutionalism between Universality and Cultural Particularity", Basta Fleiner, Lidija y Tanasije Marinkovic (Eds.), *Key Developments in Constitutionalism and Constitutional Law*, La Haya: Eleven International Publishing, 2014b, pp. 83-92.
- LANDAU, David, "Abusive Constitutionalism", *Davis Law Review*, University of California, 2013-2014, pp. 189-260.
- LANDESCO, John, *Organized Crime in Chicago: Part III of The Illinois Crime Survey*, Chicago: University of Chicago Press, 1973 (reimpresión).
- LANGFORD, Malcom, *Teoría y jurisprudencia de los derechos sociales. Tendencias emergentes en el derecho internacional y comparado*, Bogotá: Siglo XXI/Universidad de los Andes, 2013.
- LAPORTA SAN MIGUEL, Francisco, "Sobre el concepto de derechos humanos", *DOXA*, núm. 4, 1987, pp. pp. 23-46.

- LAPORTA SAN MIGUEL, Francisco, *El imperio de la ley: una visión actual*, Madrid: Trotta, 2007;
- LAPORTA, Francisco J., “La corrupción política: introducción general”, Laporta, Francisco J. y Silvina Álvarez (Eds.), *La corrupción política*, Madrid: Alianza Editorial, 1997.
- LAPORTA, Francisco, *El imperio de la ley: Una visión actual*, Madrid: Editorial Trotta, 2007.
- LAPORTA, Francisco, *El principio de igualdad: introducción a su análisis* en Sistema, núm. 67, 1985, pp. 3-31.
- LAQUEUR, Walter, *The New Terrorism*, Oxford: Oxford University Press, 1999.
- LARENZ, Karl, *Metodología de la ciencia del Derecho*, Barcelona: Ariel (2ª ed.), 1994.
- LARKINS, Christopher, “Judicial Independence and democratization: a theoretical and conceptual analysis”, *The American Journal of Comparative Law*, vol. XLIV, núm. 4, 1996.
- LASALLE RUIZ, José María, *Ciberleviatán: el colapso de la democracia liberal frente a la revolución digital*, Madrid: Arpa Editores, 2019.
- LASALLE, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, Bogotá: Panamericana, 2002.
- LASSALLE RUIZ, José María, *Ciberleviatán. El colapso de la democracia liberal frente a la revolución digital*, Madrid: Arpa Editores, 2019.
- LASSALLE, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, Barcelona: Ariel, 2012.
- LAVAGNA Carlo, *Diritto Costituzionale*, Milán: Giuffrè, 1957.
- LAVAL, Christian y Pierre DARDOT, *La nueva razón del mundo*, Barcelona: Gedisa, 2013.
- LAVEAGA, Gerardo, “¿Quién teme a los juicios orales?”, *Iter Criminis, Revista de Ciencias Penales*, núm. 4, 2008.
- LAVEAGA, Gerardo, *La cultura de la legalidad*, México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, pp. 65-66.
- LAVILLA ALSINA, Landelino, “Sobre las comisiones parlamentarias de investigación”, *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, núm. 96, 2019, pp. 455-468.
- LAY ARELLANO, Israel, “Medios electrónicos de comunicación, poderes fácticos y su impacto en la democracia en México”, *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, núm. 217, 2013.
- LAZZERI, Christian y REYNIÉ, Dominique, *La raisond’etat: politique et rationalité*, París: Presses Universitaires de France, 1992.
- LE CLERCQ, Juan Antonio et al., “Midiendo la impunidad en América Latina: retos conceptuales y metodológicos”, *Iconos: Revista de Ciencias Sociales*, núm. 55, 2016.
- LE CLERCQ, Juan Antonio; CHÁIDEZ, Azucena y Gerardo Rodríguez, “Midiendo la impunidad en América Latina: retos conceptuales y metodológicos”, *ÍCONOS*, núm. 55, 2016, pp. 69-91.
- LEE, R. We y Francisco THOUMI, “Drugs and Democracy in Colombia”, Godson, Roy, *Menace to Society. Political-criminal Collaboration Around the World*, Nueva York: Routledge, 2003.
- LEE, Rensselaer W. y Francisco E. THOUMI, “The political-criminal nexus in Colombia”, *Trends in Organized Crime* volume 5, 1999, pp. 59-84.
- LEFORT, Claude, *La incertidumbre democrática. Ensayos sobre lo político*, Barcelona: Anthropos Editorial, 2004

- LEIBHOLZ, Gerhardt, “El legislador como amenaza para la libertad en el moderno Estado democrático de partidos”, *Revista de estudios políticos*, núm. 137, 1964, pp. 5-18.
- LEIBHOLZ, Gerhardt, *Problemas fundamentales de la democracia moderna*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1971.
- LEMAY-HÉBERT, Nicolás, “Statebuilding without Nation-building? Legitimacy, State Failure and the Limits of the Institutional Approach”, *Journal of Intervention and Statebuilding*, 3:1, 2009, pp. 21-45.
- LESSING, Benjamin, “Logics of Violence in Criminal War”, *Journal of Conflict Resolution*, vol. 59, 8, 2015, pp. 1486-1516.
- LETIZI, Marco, *Comportamento criminale, ecomafie e smaltimento dei rifiuti: strumenti e proposte per un approccio analítico*, Rubbettino: Soveria Mannelli, 2004.
- LEVINE, Daniel H. y José Enrique MOLINA, “La calidad de la democracia en América Latina: una visión comparada”, *América Latina Hoy*, 45, 2007, pp. 17-46.
- LEVIN-WALDMAN, Oren, “How inequality undermines democracy”, *E-International Relations*, 2016, pp. 1-7.
- LEVITSKY, Steven y Daniel ZIBLATT, *How Democracies Die*, Nueva York: Crown, 2018.
- LEVITSKY, Steven y Lucan A. WAY, *Autoritarismo competitivo: régimen híbrido mes después de la Guerra Fría*, Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- LEVITSKY, Steven y Lucan WAY, “Elections Without Democracy. The Rise of Competitive Authoritarianism”, *Journal of Democracy Johns Hopkins University Press*, vol. 13, núm. 2, 2002, pp. 51-65.
- LEVITSKY, Steven y Lucan WAY, “The Myth of Democratic Recession”, *Journal of Democracy*, vol. 26, 2015, pp. 45-58;
- LEVITSKY, Steven y WAY, Lucan, “El mito de la regresión democrática”, en *¿Está en declive la democracia liberal?*, *Vanguardia Dossier*, núm. 59, enero-marzo, 2016, pp. 28-37.
- LEVITSKY, Steven y WAY, Lucan, “The Rise of Competitive Authoritarianism”, *Journal of Democracy*, 12, 2, 2002, pp. 51-65.
- LEVITSKY, Steven y ZIBLATT, Daniel, *Cómo mueren las democracias*, Barcelona: Ariel Ediciones, 2018.
- LEWIS, Norman D. *Choice and the Legal Order. Rising above Politics*, London: Butterworths, 1996.
- LIMBACH, Jutta, “Papel y poder del Tribunal Constitucional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 4, 1999.
- LINDBLOM, Charles, *Politics and Markets: The World's Political-Economical Systems*, London: Basic Books, 1977.
- LINDE, Luis M., “Mafia como política, política como mafia”, *Revista de Libros*, Segunda Época, núm. 120, diciembre, 2006.
- LINDSAY, A. Dunlop, *El Estado democrático moderno*, México: Fondo de Cultura Económica, 1945.
- LINZ, Juan J. *Totalitarian and Authoritarian Regimes*, Boulder, Colo. Lynne Rienner, 2000.
- LINZ, Juan J. y Alfred STEPAN, “The need of Rechtsstaat”. Toward Consolidated Democracies”, *Journal of democracy*, 7, 1996.
- LINZ, Juan J., *La quiebra de las democracias*, Madrid: Alianza Editorial, 1996.

- LINZ, Juan y Alfred STEPAN, *Problems of Democratic Transition and Consolidation: Southern Europe, South America, and Post-Communist Europe*, New York: Johns Hopkins University Press, 1996.
- LIPHART, Arend, *Democracies. Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-One Countries*, Londres: Yale University Press, 1984.
- LIPSET, Seymour Martin, “The social requisits of democracy revisited”, *American Sociological Review*, 59, 1994, pp. 1-22.
- LOCKE, John, *Segundo tratado sobre el Gobierno Civil. Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno Civil*, Madrid: Tecnos, 2006 (Edición original de 1689).
- LODATO, Saverino y Roberto SCARPINATO, *Il ritorno del Principe. Criminalità, Corruzione, Mafia: Il potere in Italia*, Milano: Saggistica TEA, 2012.
- LODATO, Saverio, *La mafia ha vinto. Intervista con Tommaso Buscetta*, Milán: Mondadori, 2017.
- LODATO, Saverio, *Trent'anni di mafia*, Milano: Rizzoli, 2008.
- LOEWENSTEIN, Karl, “Militant democracy and fundamental rights”, *Political Science Review*, vol. XXI, 3, 1937.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona: Editorial Ariel, 2018 (reedición).
- LOGAN, Samuel y John P. SULLIVAN, “Mexico’s Divine Justice” Zurich: *International Relations And Security Network*, 2009.
- LOMBARDI SATRIANI, Luigi M.: “En torno a la Mafia”, Cámara de Landa, Enrique y Stefano Morabito (Coord.), *Mafia, 'Ndrangheta, Camorra. En los entresijos del poder paralelo*, Valladolid: Universidad de Valladolid, 2003.
- LOMBARDI SATRIANI, Luigi, “Entorno a la mafia”, Cámara de Landa, Enrique y Stefano Morabito (Coord.), *Mafia, 'Ndrangheta, camorra: en los entresijos del poder paralelo*, Valladolid: Servicio de Publicaciones de Valladolid, 2005, pp. 43-64.
- LÓPEZ AGUILAR, Juan Fernando, *Derechos fundamentales y libertad negocial*, Madrid: Ministerio de Justicia de España, 1990.
- LÓPEZ AGUILAR, Juan Fernando, *La reforma de la justicia constitucional*, Navarra: Aranzadi Thomson Reuters, 2006.
- LÓPEZ CALERA, *Introducción a los derechos humanos*, Granada: Comares, 2000.
- LÓPEZ CALERA, Nicolás María, “Teoría crítica y derechos humanos”, Muguerra Carpintier, Javier y Gregorio Peces-Barba Martínez, (Coords.), *El fundamento de los derechos humanos*, Madrid: Debate, 1989, pp. 209-214.
- LÓPEZ CALERA, Nicolás María, *Derechos individuales y Derechos del Estado*, Granada: Universida de Granada, 1986.
- LÓPEZ CALERA, Nicolás María, *Filosofía del Derecho I*, Granada: Editorial Comares, 1999.
- LÓPEZ CALERA, Nicolás María, *Yo, el Estado. Bases para una teoría sustancializadora (no sustancialista) del Estado*, Madrid: Trotta, 1992.
- LÓPEZ CALERA, Nicolás, “Corrupción, ética y democracia”, Laporta San Miguel, Francisco Javier y Silvina Álvarez Medina (Coords.), *La corrupción política*, Barcelona: Alianza, 1997, pp. 117-135.
- LÓPEZ CALERA, Nicolás, *Los nuevo Leviatanes. Teoría de los sujetos colectivos*, Madrid: Marcial Pons, 2007.

- LÓPEZ GARRIDO, Diego; MASSÓ GARROTE, Marcos Francisco; PEGORARO, Lucio (Dir.), *Nuevo Derecho Constitucional Comparado*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000.
- LÓPEZ GUERRA, Luis María y Eduardo ESPÍN TEMPLADO (Coord.), *La defensa del Estado: actas del I Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.
- LÓPEZ GUERRA, Luis, “La garantía de la Constitución”, PECES-BARBA, Gregorio y Miguel Ángel RAMIRO AVILÉS, (Coords.), *La Constitución a examen. Un estudio académico 25 años después*, Madrid: Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” de la Universidad Carlos III de Madrid-Marcial Pons, 2004, pp. 242-253.
- LÓPEZ GUERRA, Luis, *Introducción al Derecho constitucional*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1994.
- LÓPEZ HERNÁNDEZ, Claudia, “La ‘refundación de la patria’, de la teoría a la evidencia”, López Hernández, Claudia (Ed.), *Y refundaron la patria... de cómo mafiosos y políticos reconfiguraron el Estado colombiano*, Bogotá: Debate, 2010, pp. 29-78.
- LÓPEZ LEYVA, Miguel Armando, “Los movimientos sociales y su influencia en el ciclo de las políticas públicas”, *Región y Sociedad*, vol. 24, núm. 55, 2012, pp. 159-197.
- LÓPEZ MUÑOZ, Julián, *La mafia rusa. Génesis, desarrollo y asentamiento en España*, Madrid: Dykinson, 2017.
- LÓPEZ PINA, Antonio, *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, Madrid: Civitas, 1991.
- LÓPEZ PORTAS, M^a Begoña, “Transparencia y buen gobierno. El Valedor do Pobo en la lucha contra la corrupción política”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXVIII (ext.), 2018, pp. 191-239.
- LÓPEZ ULLA, Juan Manuel, *Derechos Humanos y orden constitucional en Iberoamérica*, Madrid: Civitas, 2011.
- LÓPEZ, Claudia (Ed.), *Y refundaron la patria ... de Como mafiosos y Políticos reconfiguraron el Estado colombiano*, Bogotá: Casa Randhom Mondadori, 2010.
- LÓPEZ, Claudia y Óscar SEVILLANO, *Balance político de la parapolítica*, Fundación Ideas para la Paz, 2008.
- LÓPEZ, Claudia, “La refundación de la patria, de la teoría a la evidencia”, López, Claudia (Ed.), *Y refundaron la patria... De cómo mafiosos y políticos reconfiguraron el Estado Colombiano*, Bogotá: Random House Mondadori-Corporación Nuevo Arco Iris, 2010.
- LÓPEZ-MUÑOZ, Julián, *Criminalidad organizada. Aspectos jurídicos y criminológicos*, Madrid: Dykinson, 2015.
- LÓPEZ-MUÑOZ, Julián, *La Mafia rusa. Génesis, desarrollo y asentamiento en España*, Madrid: Dykinson, 2017.
- LÓPEZ-REY, Manuel, *Criminalidad y abuso de poder*, Madrid: Tecnos, 1983.
- LORENZO CASTILLO, Óscar, “El constitucionalismo y sus tendencias a principios del siglo XXI”, *Revista Ciencia Jurídica y Política*, núm. 3 (2), 2016, pp. 26-41.
- LOROT, Pascal, “La géoéconomie, nouvelle grammaire des rivalités internationales”, *L’information géographique*, vol. 65, núm. 1, 2001, pp. 43-52.
- LOWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona: Ariel (reimpresión), 2018.
- LOWI, Theodore J., “The Return to the State: Critiques”, *American Political Science Review*, 82, 3, 1988.
- LOZANO SERRANO, Carmelo, “Garantía constitucional de derechos sociales ante la estabilidad presupuestaria”, *Instituto de Estudios Fiscales*, núm. 14, 2016, pp. 59-69.

- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo, “Derechos fundamentales y avances tecnológicos. Los riesgos del progreso”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 109, 2004, pp. 71-110.
- LUCAS VERDÚ, Pablo, *Curso de Derecho Político. Volumen IV: Constitución de 1978 y transformación político-social española*, Madrid: Tecnos, 1984.
- LUCAS VERDÚ, Pablo, *El sentimiento constitucional. Aproximación al estudio del sentir constitucional como modo de integración política*, Madrid: Reus S.A, 1985.
- LUCAS VERDÚ, Pablo, *Estimativa y política constitucionales*, Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1984.
- LUCAS VERDÚ, Pablo, *Garantías y efectividad de los derechos y libertades fundamentales en la Constitución española de 1978*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1979.
- LUCAS VERDÚ, Pablo, *La Constitución abierta y sus enemigos*, Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1995.
- LUCAS VERDÚ, Pablo, *La lucha por el Estado de Derecho*, Madrid: Real Colegio de España, Colección Studia Albornotiana, 1975.
- LUHMANN, Niklas, *Risk: A Sociological Theory*, Berlín: Walter de Gruyter, 1993.
- LÜHRMANN, A. et al., *V-Dem Annual Report 2017. Democracy at Dusk?* Gothenburg: V-DEM Institute of University of Gothenburg, 2017.
- LUKES, Steven, *El poder. Un enfoque radical*, Madrid: Siglo XXI, 1985.
- LUNDE, Paul, *Organized Crime: An inside Guide to The World's most successful Industry*, Londo: DK Edition, 2004.
- LUPO, Salvatore, *Che cos'è la mafia*, Roma: Donzelli, 2007.
- LUPO, Salvatore, *Storia della mafia dalle origini ai giorni nostril*, Rome: Donzelli, 1993.
- LUPO, Salvatore, *Storia della mafia*, Roma: Donzelli, 2004.
- LUPSHA, A. Peter, “Transnational Organized Crime”, *Transnational Organized Crime*, vol. 1, 1996.
- LUPSHA, Peter A., “Transnational narco-corruption and narco investment: a focus on Mexico”, *Transnational Organized Crime*, 1, 1995, pp. 84-101.
- LUPSHA, Peter, “Organized Crime: Rational Choice not Ethnic Group Behavior: a Macro Perspective”, *Law Enforcement Intelligence Analysis Digest*, 1988.
- LUPSHA, Peter, “Transnational Organized Crime Versus the Nation-State”, *Transnational Organized Crime Journal*, vol. 2, núm. 1, 1996, pp. 21-48.
- LUST, Ellen y David WALDNER, *Unwelcome Change: Understanding, Evaluating, and Extending Theories of Democratic Backsliding*, New Haven: Yale University-United States Agency International development (USAID), 2015.
- LUSTGARTE, Laurence e Ian LEIGH, *In From the Cold: National Security and Parliamentary Democracy*. Oxford: Oxford University Press, 1994.
- MACE, Gordon y Catherine DUREPOS (Eds.), *The New Security Equation in the Americas*, Inter-American Studies Center, Quebec: Université LAVAL, 2007.
- MACPHERSON, Crawford Brough, “Democracy: utopian and scientific”, Ball, Terence y James Farr (Eds.), *After Marx*, Cambridge: Cambridge University Press, 1984.
- MADRAZO, Alberto, *El impacto de la política de drogas 2006-2012 en la legislación federal*, México DF.: Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), 2014.
- MADRAZO, Alberto: *Los costos constitucionales de la guerra contra las drogas: una primera aproximación (desde México)*, México DF.: Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), 2014.

- MAESTRELLI MANZIN, Seredena, *Il partito politico nella giurisprudenza del Tribunale Costituzionale Federale Tedesco*, Milán: Giuffrè Editore, 1991.
- MAGALDI, Nuria, *Procura existencial, Estado de Derecho y Estado social. Ernst Forsthoff en la crisis de Weimar*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.
- MAGAZ ÁLVAREZ, Ricardo (Ed.), *Crimen organizado transnacional y seguridad*, Madrid: Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado, 2011.
- MAGNUS ENZENSBERGER, Hans, *Política y delito*, Barcelona: Biblioteca Breve, 1966 (La primera edición alemana es de 1964).
- MAINWARING, Scott y Aníbal PÉREZ-LIÑÁN, “Regime Legacies and Democratization: Explaining Variance in the Level of Democracy in Latin America, 1978-2004”, Documento de trabajo núm. 354, Kellogg Institute for International Studies, 2008.
- MAINWARING, Scott y Mariano TORCAL, “La institucionalización de los sistemas de partidos y la teoría del sistema partidista después de la tercera ola democratizadora”, *América Latina Hoy*, 41, 2005, pp. 141-173.
- MAINWARING, Scott y Timothy SCULLY, “América Latina: Ocho lecciones de gobernabilidad”, *Journal of Democracy*, National Endowment for Democracy and The Johns Hopkins University Press, vol. 19, núm. 3, 2008, pp. 113-127.
- MAINWARING, Scott; BRINKS, Daniel y PÉREZ LIÑÁN, Anibal, “Classifying Political Regimes in Latin America, 1945-1999”, *Studies in Comparative International Development*, 36, 1, 2001, pp. 37-65.
- MAIR, Peter, *Gobernando el vacío. La banalización de la democracia occidental*, Madrid: Alianza Editorial, 2015.
- MAIR, Peter, *Gobernando el vacío. La banalización de la democracia occidental*, Madrid: Alianza Editorial, 2015.
- MÁIZ, Ramón, “Estructura y acción: elementos para un modelo de análisis micropolítico del clientelismo”, *Revista Internacional de Sociología*, núm. 8-9, 1994, pp. 189-215.
- MAJONE, Giandomenico, “Europe’s “democratic deficit”: The Question of standards”, *European Law Journal*, vol. 4, núm. 1, 1998.
- MAKARENKO, Tamara, “Crime-Terror Continuum: Tracing the Interplay Between Transnational Organised Crime and Terrorism”, *Global Crime*, vol. 6, 1, 2004.
- MAKARENKO, Tamara, “The Crime-Terror Continuum: Tracing the Interplay between Transnational Organised Crime and Terrorism”, *Global Crime*, vol. 6, núm. 1, 2004, pp. 129-145.
- MALEM, Jorge F., “Corrupción y Derechos Humanos: los grandes obstáculos para el desenvolvimiento del constitucionalismo democrático”, *Paradigmas y desafío del constitucionalismo democrático*, 2014, pp. 159-168.
- MALTZ, Michael, *Measuring the Effectiveness of Organized Crime Control Efforts*, Chicago: University of Illinois, 1990, pp. 5-11.
- MANN, Michael, *The Dark Side of Democracy: Explaining Ethnic Cleansing*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- MANTILLA, Sebastián y Gerardo L. MUNCK, (Eds.), *La calidad de la democracia: perspectivas desde América Latina*, Quito: Centro Latinoamericano de Estudios Políticos, 2013.
- MANTOVANI, Ferrando, “Il principio de offensività nello schema di delega legislativa per un nuovo código penale”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, nueva serie, año XL, 1997.

- MANUEL MASSUN, Ignacio Carlos, *Clientelismo político*, Madrid: Métodos, 2006.
- MANZO-UGAS, Gustavo Alberto, “Constitucionalismo autoritario. El incumplimiento de las obligaciones estatales y ciudadanas como hipótesis de la fractura del Contrato Social”, *Dikaion*, 28, 2, 2019, pp. 440-464.
- MAQUIAVELO, Nicolás, *El príncipe*, Barcelona: Alianza Editorial, 2010 (reimpresión).
- MARAVALL, José María, “Accountability and Manipulation”, Przeworski, Adam, Stokes, Susan y Bernard Manin (Eds.), *Democracy, Accountability and Representation*, Cambridge: Cambridge University Press, 1999.
- MARCILLA CÓRDOBA, Gema, *Racionalidad legislativa. Crisis de la ley y nueva ciencia de la legislación*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.
- MARDEN, Carlos, “Constitución y Democracia en el siglo XXI”, DE JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso (Ed.), *Itinerarios constitucionales para un mundo convulso*, Madrid: Dykinson-Caja Sol, 2017.
- MARÍA SISTO, Stefano, “Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni o condizionamento di tipo mafioso”, *Quaderni di paweb*, núm. 4, 2016.
- MARINA, José Antonio y María de la VÁLGOMA, *La lucha por la dignidad. Teoría de la felicidad política*, Barcelona: Círculo de Lectores, 2003.
- MARINO, Giuseppe Carlo, *Historia de la mafia. Un poder en la sombra*, Buenos Aires: Ediciones B, 2005.
- MARIÑO, Fernando, GÓMEZ GALÁN, Manuel y Juan Manuel DE FARAMIÑÁN (Coords.), *Los derechos humanos en la sociedad global: mecanismos y vías prácticas para su defensa*, Madrid: CIDEAL, 2011.
- MARTÍN MORALES, Ricardo, *Las propiedades paradójicas del Derecho Constitucional*, Pamplona: Civitas-Thomson Reuters, 2013.
- MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, José, “Las transformaciones del Estado: del Estado protector al Estado de seguridad”, Bernuz Beneites, María José y Ana Isabel Pérez Cepeda (Coords.), *La tensión entre libertad y seguridad. Una aproximación socio-jurídica*, Logroño: Universidad de la Rioja, Servicio de Publicaciones, 2006.
- MARTÍNEZ DE VALLEJO FUSTER, Blanca, “Los derechos humanos como derechos fundamentales. Del análisis del carácter fundamental de los derechos humanos a la distinción conceptual”, BALLESTEROS LLOMPART, Jesús (Ed.), *Derechos humanos. Concepto, fundamentos, sujetos*, Madrid: Tecnos, 1992.
- MARTÍNEZ FERRO, Hernán, “Legitimidad, dominación y derecho en la teoría sociológica del Estado de Max Weber”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 12, núm., 1, 2010.
- MARTÍNEZ MERCADO, Fernando, *Uso de la fuerza*, Centro de Estudios de Seguridad Ciudadana (CESC), Santiago: Universida de Chile-Instituto de Asuntos Públicos, 2015.
- MARTÍNEZ ROLDÁN, Luis; FERNÁNDEZ SUÁREZ, Jesús Aquilino y SUÁREZ LLANOS, Leonor, *La ley desmedida. Estudios de legislación, Seguridad y Jurisdicción*, Madrid: Dykinson, 2007.
- MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel y Ainhoa, URIBE OTALORA, *Teoría del Estado y de las formas políticas: sistemas políticos comparados*, Madrid: Tecnos, 2018.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, *Bajo el signo de la Constitución*, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 1983.
- MASCIANDARO, Donato y PANSÀ, Alessandro, *La farina del diavolo*, Milán: Baldini Castoldi, 2000.

- MASSÓ GARROTE, Marcos F., *Poderes y límites de la investigación parlamentaria en el Derecho Constitucional español*, Madrid: Ed. Congreso de los Diputados, 2001, pp. 165-201.
- MATEOS Y DE CABO, Óscar Ignacio, *Presente y futuro de los sistemas políticos y los modelos constitucionales*, Madrid: Dykinson, 2014.
- MATISEK, Jahara W., “Shades of Gray Deterrence: Issues of Fighting in the Gray Zone”, *Journal of Strategic Security* 10, núm. 3, 2017, pp. 1-26.
- MATTEUCCI, Nicola, *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*, Madrid: Trotta, 1998.
- MAURO, Paolo, “The Persistence of Corruption and Slow Economic Growth”, *IMF staff papers*, 51 (1), 2004, pp. 1-18.
- MAYNTZ, Renate, *Sociología de la Administración Pública*, Madrid: Alianza Editorial, 1985.
- MAYORGA TARRIÑO, Feliciano, *Repensar la democracia el despertar del pueblo soberano*, Madrid: Éride ediciones, 2011.
- MAYORGA, René, “El financiamiento de los partidos políticos en Bolivia”, Castillo, Pilar del y Daniel Zovatto (Eds.), *La Financiación de la Política en Iberoamérica*, San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH)-Centro de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL), 1998.
- MAZZARESE, Tecla (Ed.), *Neocostituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali*, Roma: Giappichelli, 2002.
- MAZZITELLI, Antonio Luigi, “¿Mafias en México?”, Benítez Manaut, Raúl y Sergio Aguayo Quezada (Eds.), *Atlas de la Seguridad y la Defensa de México 2016*, México: CASEDE, 2017, pp. 29-51.
- MAZZUCA, Sebastián L., “Reconceptualizing democratization: acces to power versus exercise of power”, Munck, Gerardo, *Regimes and Democracy in Latin America: Theories and Methods*, New York: Oxford University Press, 2007.
- MCCARTHY, Dennis, *An Economic History of Organized Crime*. Londres: Routledge, 2011.
- MCCOY, Alfred W.; READ, Cathleen y ADAMS, Leonard P. II, *The politics of heroin in Southeast Asia*, New York: Harper and Row, 1973.
- McLLWAIN, Jeffrey Scott, “Organized crime: A social network approach”, *Crime, Law and Social Change*, 32, 1993.
- McLLWAIN, Charles H., *Constitucionalismo antiguo y moderno*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- McINTOSCH, Mary, *La organización del crimen*, México: Siglo XXI, 1981.
- MECINAS, Juan Manuel, “Repensar los órganos constitucionales autónomos reguladores”, *Revista Nexos*, núm. 510, 2020.
- MEDELLÍN MENDOZA, Laura, “El resguardo de la soberanía del Estado constitucional en la lucha contra el crimen organizado”, *Trayectorias*, año 12, núm. 31, julio-diciembre, 2010.
- MEDINA ARIZA, Juan, “Una introducción al estudio criminológico del crimen organizado”, Ferré Olivé, Juan Carlos y Enrique Anarte Borralló (Eds.). *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Huelva: Universidad de Huelva y Fundación El Monte, 1999.
- MEINECKE, Friedrich, *La idea de la razón de Estado en la Edad Moderna*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014.

- MEJÍA QUINTANA, Óscar, “Cultura política y justicia mafiosa en Colombia”, *Diálogos de saberes: investigaciones y ciencias sociales*, núm. 48, 2018, pp. 91-108.
- MEJÍA QUINTANA, Óscar, “La cultura mafiosa en Colombia y su impacto en la cultura jurídico-política”, *Pensamiento Jurídico*, núm. 30, 2011, pp. 15-62.
- MENDONCA, Daniel y Ricardo A. GUIBOURG, *La odisea constitucional. Constitución, teoría y método*, Madrid: Marcial Pons, 2004.
- MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio y Antonio PAU PADRÓN (Eds.), *La proliferación legislativa. Un desafío para el Estado de derecho*, Madrid: Civitas, 2004.
- MÉNY, Ives, “Política, corrupción y democracia”, Carbonell, Miguel y Rodolfo Vázquez (Coords.), *Poder, derecho y corrupción*, México: Siglo XXI Editores-Instituto Electoral Federal (IFE)-Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM), 2003.
- MERINO, Mauricio y Jaime HERNÁNDEZ COLORADO, “La Policía Comunitaria: Self-Defense Groups in Mexico. The Aftermath of a Poorly Designed Policy”, *Georgetown Journal of International Affairs*, 2, 2013, pp. 147-155.
- MERINO, Mauricio, *¿Qué tan público es el espacio público en México?*, México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2011.
- MERKEL, Wolfgang y CROISSANT, Aurel, “Defective Democracies: Concept and Causes”, *Central European Political Science Review*, 1, 34, 2000.
- MERTON, Robert K., *Teoría y estructura sociales*, México: Fondo de Cultura Económica (4ª ed.), 2002.
- MESA PEINADO, Manuela (Coord.), *Paz y conflictos en el siglo XXI: tendencias globales*. Madrid: Icaria, 2006.
- METZ, Steven, *The future of insurgency*, Strategic Studies Institute (SSI), BiblioGov, 2012. p. 10. (primera publicación, 1993).
- MEYER, Lorenzo, *Nuestra tragedia persistente: La democracia autoritaria en México*, México: Debate-Random House Mondadori, 2013.
- MÍGUEZ MACHO, Luís, “La transformación del régimen jurídico de los servicios sociales”, *Revista española de Derecho administrativo*, núm. 153, 2012, pp. 33-62.
- MÍGUEZ MACHO, Luís, “El principio de objetividad de la administración”, *Documentación administrativa*, núm. 289, 2011, pp. 11-17.
- MÍGUEZ MACHO, Luís, “Servicio público”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 25, 2010.
- MÍGUEZ MACHO, Luís, La asunción por los ayuntamientos de la gestión directa de los servicios públicos: perfiles jurídico-administrativos”, Feijóo Rey, María José y Manuel Pimentel Siles (Eds.), *El interés general y la excelencia en los servicios públicos: la mejor gestión de los servicios municipales en favor de los ciudadanos y no de las ideologías*, Madrid: Almuzara, 2017, pp. 29-70.
- MÍGUEZ MACHO, Luís, “Fórmulas de colaboración público-privada contractual y crisis financiera del sector público”, Fernández Acevedo, Rafael y Patricia Valcárcel Fernández (Dirs.), *La contratación pública a debate: presente y futuro*, Madrid: Civitas, 2014, pp. 165-198.
- MÍGUEZ MACHO, Luís, “Derecho público y derecho privado: protección de los usuarios de los servicios públicos en la Unión Europea”, Elena F. Pérez Carrillo (Coord.), *Estudios de Derecho mercantil europeo*, Madrid: Marcial Pons, 2005, pp. 45-82.
- MÍGUEZ, Daniel; MISSE, Michel y Alejandro ISLA (Comps.), *Estado y crimen organizado en América Latina*, Madrid: Libros de la Araucaria, 2015.

- MIKLAUCIC, Michael; BREWER, Jacqueline y Gary BARNABO (Eds.), *Convergence. Illicit Networks and National Security in Age of Globalization*, Washington, D.C.: National Defense University Press, 2013, 3-14.
- MILHAUPT, J. Curtis y Mark D. WEST, “The Dark Side of Private Ordering: An Institutional and Empirical análisis of Organized Crime”, *University of Chicago Law Review*, vol. 67, núm. 1, 2000, pp. 41-98.
- MILITELLO, Vincenzo, *Towards a european criminal law against crime*, Freiburg: Max Planck Institut, 2001.
- MINNA, Rosario, *Historia de la Mafia*, San Lorenzo de El Escorial: Editorial Swan, 1986.
- MIR PUIG, Santiago y Mirentxu CORCOY (Dirs.), *Constitución y sistema penal*, Madrid: Marcial Pons, 2012.
-
- MIRANDA, Jorge, “Contributo para una teoria da inconstitucionalidade”, *Suplemento de la Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 1968.
- MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, vol. II, Coimbra: Coimbra Editora.
- MIRKINE-GUETZÉVITCH, Boris, *Derecho constitucional internacional*, Madrid: Reus, Colección Clásicos del Derecho, 2009.
- MIRKINE-GUETZÉVITCH, Boris, *Modernas tendencias del Derecho constitucional*, Madrid: Reus, Colección Clásicos del Derecho, 2013.
- MISHRA, Ramesh, *The Welfare State in Crisis*, Brighton: Prentice-Hall, 1984.
- MISSE, Michel, “A construação social do crime no Brasil: Esboços de uma Interpretacao”, Misse, Michel (Ed.), *Acusados e Acusadores. Estudos sobre ofensas, acusações e incriminações*, Rio de Janeiro: Revan/Faperj, 2008, pp. 13-32.
- MISSE, Michel, “As ligacoes perigosas. Mercado informal ilegal, narcotráfico e violencia no Rio de Janeiro”. *Contemporaneidade e Educação*, 2 (1), 1997, pp. 13-25.
- MISSE, Michel, “El delito como parte del mercado ilegal: violencia, mercancia politica y narcotrafico en Rio de Janeiro”, Ruth Stanley (Comp.), *Estado, violencia y ciudadanía en América Latina*, Madrid: Entimema, 2009.
- MISSE, Michel, “Estado y mercados ilegales en Latinoamérica: reflexiones a partir del concepto de mercancia política”, Giraldo Ramírez, Jorge (Ed.), *Economía criminal y poder político*, Medellín: EAFIT, 2013, pp. 32 y ss.
- MISSE, Michel, *Crime e Violência no Brasil Contemporâneo. Estudos de sociologia do crime e da violência urbana*, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.
- MÖLLER, Kai, *The Global Model of Constitutional Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2013.
- MOLOEZNIK, Pablo, “Las Fuerzas Armadas en México: entre la atipicidad y el mito”, *Nueva Sociedad*, núm. 213, 2008.
- MONCADA ROA, Patricia, “El fenómeno de la debilidad y el fracaso del Estado: un debate inconcluso y sospechoso”, ROTBERG, Robert I.; CLAPHAM, Christopher y HERBST, Jeffrey, *Los Estados fallidos o fracasados: un debate inconcluso y sospechoso*, Bogotá: Siglo del Hombre Editores-Universidad de los Andes-Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar, 2007.
- MONEREO PÉREZ, José Luis, *La defensa del Estado social de Derecho. La Teoría Política de Hermann Heller*, Madrid: Intervención Cultural, 2009.
- MONEREO, José Luis, *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Granada: Comares, 2003.

- MONNI, Stefano, *Profili penalistici del fenomeno dell'ecomafia: Evoluzione normativa sul fenomeno dell'ecomafia*, Roma: Edizioni Accademiche Italiane, 2016.
- MONTAÑA PLATA, Alberto, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2010.
- MONTESQUIEU, Charles Luis de Secondat, *Del espíritu de las leyes*, Madrid: Tecnos, reedición de 1985.
- MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, Madrid: Tecnos, 1993.
- MONTT, Nahum, *Lara*, Bogotá: Punto De Lectura, 2013.
- MOORE, R.H.; "Wiseguys: smarter criminals and smarter crime in the 21st century", *Futurist*, 28, 1994, pp. 33-37.
- MORA FERRATER, José, *Diccionario de filosofía*, Barcelona: Ariel, 2009.
- MORA, Juan Jesús, *Calidad y democracia. Del sistema electoral a la rendición de cuentas*, Madrid: Tecnos, 2013.
- MORAVCSIK, Andrew, "In Defence of the Democratic Deficit. Reassessing Legitimacy in the European Union", *JCMS*, vol. 40, núm. 4, 2003, pp. 603-624.
- MORENO, José Luis, *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Granada: Comares, 2003.
- MORENO ORTIZ, Luis Javier, "El principio de transparencia y el derecho fundamental de acceso a la información pública", *Boletín del Instituto de Estudios Constitucionales*, núm. 19. 2009, pp. 15-54.
- MORENO RAMÍREZ, Ileana, *Los órganos constitucionales autónomos en el ordenamiento jurídico mexicano*, México: Porrúa, 2005.
- MORENO, Fernando, "Análisis crítico de los informes de evaluación de la amenaza del crimen organizado en la Unión Europea (Organised Crime Threat Assessment, OCTA)". *Documento de Trabajo* (26/2009), Madrid: Real Instituto Elcano, 2009.
- MORENO, Luis, *Principio y Fin de la Guerra de los Contras Nicaragua: La Guerra Civil en Nicaragua y la última Batalla de la Guerra Fria*, Nicaragua: Editor Luis Moreno - Mike Lima, 2016.
- MORIN, Édgar, *Crímenes de cuello blanco: El capitalismo de amigotes y las redes en la mafia del poder*, México: Grijalbo, 2019.
- MORLINO, Leonardo "Calidad de la democracia. Las virtudes ambiguas de la rendición de cuentas", *Metapolítica*, núm. 39, vol. 8, 2005, pp. 61-73.
- MORLINO, Leonardo, "Explicar la calidad de la democracia: ¿Qué tan relevantes son las tradiciones autoritarias?", *Revista de Ciencia Política*, 27, 2, 2007, pp. 3-22.
- MORLINO, Leonardo, "La calidad de democracia", *Claves de Razón Práctica*, núm. 193, 2009, pp. 26-35.
- MORLINO, Leonardo, *Democracias y democratizaciones*, Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas, núm. 267, 2009.
- MORLOK, Martín, "La prohibición de partidos políticos en Alemania", Montilla Marcos, José Antonio (Ed.), *La prohibición de partidos políticos*, Almería: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Almería, 2004.
- MORODO, Raúl, "Constitución, legalidad, legitimidad", *Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político de la Universidad de Salamanca*, núm. 26, 1962.
- MORSELLI, Carlo y Marco VANNINI, "Estimating a Crime Equation in the Presence of Organized Crime: Evidence from Italy", *International Review of Law and Economics*, 17: 1997, pp. 89-113.

- MORSELLI, Carlo, *Contacts, Opportunities, and Criminal Enterprise*, Toronto: University of Toronto Press, 2005.
- MORSELLI, Carlo, *Inside Criminal Networks*, New York: Springer, 2009.
- MORTATI, Constantino, *La Costituzione in senso materiale*, Milán: Giuffrè, 1940.
- MORTATI, Constantino, *Problema di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana. Raccolta di scritti*, Milán: Giuffrè, 1972, vol. III, pp. 923 y ss.
- MOSCA, Gaetano (1901): "Che cosa è la mafia", *Giornale degli economisti*. Posteriormente se transformaría en un libro *Partiti e sindacati nella crisi del regime parlamentare*, Bari: Laterza, 1949.
- MOSCA, Gaetano, "La clase política," Battle, Albert (Ed.), *Diez textos básicos de ciencia política*, Barcelona: Ariel, 2001.
- MOSESO, José Juan, *La indeterminación del Derecho y la interpretación de la Constitución*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
- MOUFFE, Chantal, *El retorno de lo político*, Buenos Aires: Paidós, 2004.
- MOUNK, Yascha, *The People vs. Democracy. Why our Freedom is in Danger. How to Save It*, Cambridge: Harvard University Press, 2019.
- MUELLER, Gerhard, "La delincuencia transnacional: Definiciones y conceptos", *La delincuencia organizada transnacional*, vol. 4, 3 y 4, 1998.
- MULGAN, Richard "Accountability: An Ever Expanding Concept", *Public Administration*, vol. 78, núm. 3, 2000.
- MÜLLER, Jan-Werner, "Militant Democracy", Rosenfeld, Michel y Andrés Sajó (Eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Nueva York: Oxford University Press, 2012.
- MÜLLER, Wolfgang, "Political institutions and linkage strategies", KITSCHOLT, Herbert (Ed.), *Patrons, Client and Policies. Patterns of democratic accountability and political competition*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007.
- MUNCK, Gerardo, "La política democrática en América Latina: contribuciones de una perspectiva institucional", *Política y Gobierno*, vol. 11, núm. 2, 2004, pp. 315-346.
- MUNCK, Gerardo, "La política democrática en América Latina: contribuciones de una perspectiva institucional" *Política y Gobierno*, 25, 2, 2004, pp. 315-346.
- MÜNKLER, Herfried, *Viejas y nuevas guerras. Asimetría y privatización de la violencia*, Madrid: Siglo XXI Editores, 2005.
- MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas, "El examen de la constitucionalidad de las Leyes y la soberanía parlamentaria", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, Madrid, 1979.
- MURILLO DELGADILLO, María Fernanda, "La parapolítica en Colombia: otro elemento del poder público", *Derecho y Realidad*, núm. 11, 2008.
- MURILLO, Carlos, *Insurgencia no política: La experiencia de Centroamérica y México. Una aproximación preliminar*, Washington DC: Woodrow Wilson International Center for Scholars, 2014.
- NAÍM, Moisés, "Mafia States", *Foreign Affairs* 91 (3), 2012, pp. 100-111.
- NAÍM, Moisés, *El fin del poder*, Barcelona: Debate, 2013.
- NAÍM, Moisés, *Ilícito. Como traficantes, contrabandistas y piratas están cambiando el mundo*, Barcelona: Debate, 2006.
- NAPOLEONI, Loretta, *Economía canalla. La nueva realidad del capitalismo*, Barcelona: Paidós Ibérica, 2008.

- NAVARRO MÉNDEZ, José Ignacio, *Partidos políticos y democracia interna*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999.
- NAVARRO, Vicenç, *Bienestar insuficiente, democracia incompleta*, Barcelona: Anagrama, 2002.
- NAVAS CASTILLO, Antonia, “El Tribunal Constitucional en la declaración-autorización de los estados de alarma, excepción y sitio”, PAU y VALL, Francesc, *Parlamento y Justicia Constitucional*, Aranzadi, Navarra, 1987.
- NAVAS CASTILLO, Florentina, *La función legislativa y de control en comisión parlamentaria: comisiones de investigación y comisiones legislativas permanentes con competencia plena*, Madrid: Colex, 2000.
- NAYLOR, R. Thomas, “From Cold War to Crime War: The Search for a new National Security Threat”, *Transnational Organized Crime*, 1: 4, 1995, pp. 37-57.
- NAYLOR, R. Thomas, *Wages of crime: black markets, illegal finance and underworld economy*, Ithaca: Cornell University Press, 2000.
- NAYLOR, Thomas, “Mafias, myths and markets: on the theory and practice of enterprise crime”, *Transnational Organized Crime*, núm. 3, 1997, pp. 1-45.
- NEGRETTO, Gabriel L., “Authoritarian Constitution Making. The Role of the Military in Latin America”, Ginsburg, Tom y Alberto Simpser, *Constitutions in Authoritarian Regimes*, Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- NEUMANN, Franz *Lo stato democratico e lo stato autoritario*, Bolonia: Il Mulino, 1973.
- NEVES, Marcelo, *Transconstitucionalismo*, Sao Paulo: Matins Fontes, 2009.
- NICASIO VAREA, Blanca y Marta PÉREZ GABALDÓN (Eds.), *Defender la democracia. Estudio sobre la calidad democrática, buen gobierno y lucha contra la corrupción*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.
- NICKEL, Rainer, “An emerging transnational juristocracy. The role of the Courts in creating patterns of transnational constitutionalism”, Nickel, Rainer (Ed.), *Conflict and Laws of Conflict in Europe and beyond. Patterns os supranational and trasnational juridification*, RECON Report 1/2009, 2009, pp. 309 y ss.
- NIEMBRO ORTEGA, Roberto, “Desenmascarando el constitucionalismo autoritario”, Gargarella, Roberto y Niembro Ortega, Roberto (Coords.), *Constitucionalismo progresista: retos y perspectivas. Un homenaje a Mark Tushnet*, Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2016, pp. 223-264;
- NIETO, Alejandro, *El desgobierno de lo público*, Barcelona: Ariel, 2012.
- NIETO, Alejandro, *La organización del desgobierno*, Barcelona: Ariel, 1993.
- NINO, Carlo, *Un país al margen de la ley*, Barcelona: Ariel, 2005.
- NIÑO, Catalina (Ed.), *Crimen organizado y gobernanza en la región andina: cooperar o fracasar*, Quito: Friedrich Ebert-ILDIS, 2018.
- NIPPERDAY, Hans Carl, “Gleicher Lohn der Frau für gleiche Leistung”, *Recht der Arbeit*, núm. 4, abril de 1950.
- NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert, “El constitucionalismo de tercera generación rompiendo la tensión entre la definición social del estado y el tratamiento constitucional degradado de los derechos sociales”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 43, 2009, pp. 245-265.
- NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert, *La ideología de la soberanía. Hacia una reconstrucción emancipadora del constitucionalismo*, Madrid: Trotta, 2019.
- NOHLEN, Dieter, *La democracia. Instituciones, conceptos y contexto*, Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2011.

- NORRIS, Pippa, *Critical Citizens: Global Support for Democratic Government*, Oxford: Oxford University Press, 1999.
- NORTH, Douglas C., "Instituciones, cambio institucional y desempeño económico", México: Fondo de Cultura Económica, 1993.
- NORTH, Douglas, *Institutions, institutional change and economic performance*, Cambridge: Cambridge University Press, 1990.
- NORTH, Douglass, John WALLIS y Barry WEINGAST, *Violence and Social Orders*, Cambridge: Cambridge University Press, 2009;
- NORTH, Douglas C., *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge: Cambridge University Press, 1990.
- NUN, José, *Democracia ¿Gobierno del pueblo o gobierno de los políticos?*, Madrid: Siglo XXI, 2002.
- NÚÑEZ RIVERO, Cayetano; GOIG MARTÍNEZ, Juan Manuel y NÚÑEZ MARTÍNEZ, María, *Teoría del Estado constitucional*, Madrid: Editorial Universitaria UNED, 2010.
- NYE, Joseph, "Corruption and Political Development: A Cost-Benefit Analysis", *American Political Science Review*, 61, 2, 1967, pp. 417-427.
- NYE, Joseph, "Get Smart - Combining Hard and Soft Power", *Foreign Affairs*, vol. 88, núm., 4, 2009.
- O'CONNOR, James, *Crisis de acumulación*, Barcelona: Península, 1987.
- O'DONNELL, Daniel, *Protección Internacional de los Derechos Humanos*, Lima: Comisión Andina de Juristas y otros, 1989.
- O'DONNELL, Guillermo y SCHMITTER, Philippe, *Transiciones desde un gobierno autoritario*, Barcelona: Paidós, 1994.
- O'DONNELL, Guillermo, "Hacia un Estado de y para la democracia", MARIANI, Rodolfo (Coord.), *Democracia/Estado/Ciudadanía: Hacia un Estado de y para la Democracia en América Latina*, Lima: Programa de la Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), 2007, pp. 25-64.
- O'DONNELL, Guillermo, "Accountability horizontal, *La Política*, núm. 4, 1998, pp. 161-188.
- O'DONNELL, Guillermo, "Accountability horizontal: la institucionalización legal de la desconfianza política", *Revista Española de Ciencia Política*, núm. 11, 2004, pp. 11-31.
- O'DONNELL, Guillermo, "Acerca de varias accountabilities y sus interrelaciones", Peruzzotti Enrique y Catalina Smulovitz (Eds.), *Controlando la política. Ciudadanos y medios en las nuevas democracias latinoamericanas*, Buenos Aires: Temas, 2002, pp. 87-102.
- O'DONNELL, Guillermo, "Algunas reflexiones acerca de la democracia, el Estado y sus múltiples caras", *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, núm. 42, 2008, pp. 5-30.
- O'DONNELL, Guillermo, "Democracia y Estado de Derecho", *Nexos*, núm. 325, 2005.
- O'DONNELL, Guillermo, "Democracia, desarrollo humano y derechos humanos", O'Donnell, Guillermo; Osvaldo Iazzetta y Jorge Vargas Cullell (Eds.), *Democracia, desarrollo humano y ciudadanía: reflexiones sobre la calidad de la democracia en América Latina*, Rosario: Homo Sapiens, 2003.
- O'DONNELL, Guillermo, *Contrapuntos. Ensayos escogidos sobre autoritarismo y democratización*, Buenos Aires: Paidós, 1997.
- O'DONNELL, Guillermo, *Democracy, Agency, and the State: Theory with Comparative Intent*, Oxford: Oxford University Press, 2010.

- O'DONNELL, Guillermo, *Disonancias. Críticas democráticas a la democracia*, Buenos Aires: Prometeo, 2007.
- O'MALLEY, Pat, "Risk and Responsibility, BARRY, Andrew; OSBORNE, Thomas y ROSE, Nikolas (Eds.), *Foucault and political reason: liberalism, neo-liberalism and rationalities of government*, London: UCL Press, 1996, pp. 189-207.
- O'DONNELL, Guillermo, "Acerca del Estado, la democratización y algunos problemas conceptuales. Una perspectiva latinoamericana con referencias a países postcomunistas", *Desarrollo Económico*, vol. XXXIII, núm. 130, 1993.
- O'DONNELL, Guillermo y Philippe SCHMITTER, *Transiciones desde un gobierno autoritario. Conclusiones tentativas sobre las democracias inciertas*, Buenos Aires: Paidós, 1986.
- O'DONNELL, Guillermo, "Accountability horizontal: la institucionalización de la desconfianza política", *Revista Española de Ciencia Política*, 11, 2004, pp. 11-31.
- O'DONNELL, Guillermo, "Delegative Democracy", *Journal of Democracy*, vol. 5, núm. 1, 1994, pp. 55-69.
- O'DONNELL, Guillermo, "Estado, Democratización y ciudadanía", *Nueva Sociedad*, núm. 128, 1993, pp. 62-87;
- O'DONNELL, Guillermo, "Las poliarquías y la (in)efectividad de la ley en América Latina", Méndez, Juan E.; Guillermo O'Donnell y Paulo Sérgio Pinheiro (Comps.), *La (in)efectividad de la ley y la exclusión en América Latina*, Buenos Aires: Paidós, 2002, pp. 324-328.
- O'DONNELL, Guillermo, "Why the rule of law matters", *Journal of Democracy*, 15, 4, 2004b, pp. 32-46.
- O'DONNELL, Guillermo, *Modernización y Autoritarismo*, México: Paidós, 1982.
- ÖBERG, Magnus y Erik MELANDER, *The Quality of Government and Civil War*, Goteborg: The Quality of Government Institute, Working Papers Series, Göteborg University, 2010.
- O'DONNELL, Guillermo, "Algunas reflexiones acerca de la democracia, el Estado y sus múltiples caras", *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, núm. 42, 2008, pp. 5-30.
- O'DONNELL, Guillermo, *Democracia, agencia y Estado: teoría con intención comparativa*, Buenos Aires: Prometeo, 2010.
- OFFE, Claus, "¿La desafección política como consecuencia de las prácticas institucionales? Algunas reflexiones toquevilleanas", Máiz, Ramón Suárez (Coord.), *Construcción europea, Democracia y Globalización*, Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela, 2001, pp. 1209-1226.
- OJEDA MARÍN, Alfonso, *Estado social y crisis económica*, Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 1993.
- OLIER, Eduardo, *Geoeconomía. Las claves de la economía global*, Madrid: Pearson-Prentice Hall, (2ª ed.). 2013.
- OLIVER, Dawn, *Government in the United Kingdom: the search for accountability, effectiveness and citizenship*, Open University Press, 1991.
- OLSON, Eric, "¿Los delincuentes de México se han convertido en insurgentes?", *Foreign Affairs Latinoamérica*, vol. 11, 2, 2011.
- OLVERA, Alberto, *Ciudadanía y legitimidad democrática en América Latina*, Buenos Aires: Prometeo, 2011.
- ÓPEZ ROCCA, Elbio J., "Publicidad y secreto en la administración pública", *Revista de Derecho Público*, núm. 24, año 12, 2003.

- OROZCO, Iván y GÓMEZ, Juan Gabriel, *Los peligros del nuevo constitucionalismo en materia criminal*, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia (IEPRI)/Temis, 1999.
- OROZCO, Iván, *Combatientes, rebeldes y terroristas: Guerra y derecho en Colombia*, Bogotá: IEPRI- Universidad Nacional, 1992.
- ORSETTA, Giolo, “Il buco nella rete. Poteri legittimi e poteri criminali nel (dis)ordine neo-liberale”, *Rivista di Studi e Ricerche sulla criminalità organizzata*, vol. 3, núm. 3, 2017, pp. 5-18.
- ORTEGA SANTIAGO, Carlos, *El mandato representativo de los diputados y senadores (la prohibición del mandato imperativo frente a la disciplina de partido)*, Madrid: Congreso de los Diputados, 2005.
- ORTEGA y GASSET, José, “Oknos el soguero”, en “Espíritu de la letra”, en *Obras Completas*. Madrid: Alianza Editorial y Revista de Occidente, vol. 3, 1983.
- OSORNO, Diego E., *El cártel de Sinaloa. Una historia del uso político del narco*, México: Random House Mondadori, 2009, pp. 41 y ss.
- OTEIZA, Eduardo, “La constitucionalización de los derechos colectivos y la ausencia de un proceso que los ampare”, OTEIZA, Eduardo (Coord.), *Procesos colectivos*, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2006.
- OTERO PARGA, Milagros, *Valores constitucionales*, Santiago: Manuales Universitarios, Servicios de Publicaciones de la Universidad de Santiago, 1999.
- OTTO y PARDO, Ignacio de, *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
- PACE, Alessandro, “La ‘naturale’ rigidità delle costituzioni scritte”, en *Giurisprudenza costituzionale*, 1993.
- PACE, Alessandro, *La causa della rigidità costituzionale. Una rilettura di Bryce, dello statuto albertino e di qualche altra costituzione*, Padua: Cedam, 1996.
- PACE, Alessandro, “Le sfide del costituzionalismo nel XXI secolo”, *Diritto pubblico*, 2003, núm. 3, pp. 887- 906.
- PACHECO RODRÍGUEZ, M. Ángel, “Exigibilidad de los derechos sociales: algunas aportaciones desde la teoría del derecho”, *Derecho PUCP*, 79, 2017, pp. 267-286.
- PALAZZO, Francesco C., “Mafia, política e estrategia antimafia”, *Mafia e Política. Atti del convegno del 5-6 febbraio 1993*, Florencia: Regione Toscana. Giunta Regionale, 1993.
- PALLIERI, BALLADORE, Giorgio, *Dottrina dello Stato*, Roma: CEDAM, 1964.
- PALOMAR TORRALBO, Agustín, “Resistencia, constitución y poder: El constitucionalismo como justificación del derecho de resistencia”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 46, 2012, pp. 283-289.
- PANIAGUA FUENTES, Javier, *Breve historia del anarquismo*, Madrid: Ediciones Nowtilus, 2012.
- PANIZZA, Francisco (Ed.), *Populism and the Mirror of Democracy*, London: Verso, 2005.
- PANTALEONE, Michele, *Mafia y política*, Barcelona: Einaudi, 1969.
- PAOLI, Leticia, “Paradoxes of organized crime”, *Crime, Law and Social Change*, 31, 1, 2002.
- PAOLI, Leticia, *The Political-Criminal Nexus in Italy or Mafia and Politics in Italy*, London: Mimeo, 1997.
- PAOLI, Letizia, “Italian Organized Crime: Mafia Associations and Criminal Enterprises”, *Global Crime* 6 (1), 2005, pp. 19-31.

- PAOLI, Letizia, “The paradoxes of organized crime”, *Crime Law and Social Change*, Netherlands: Kluwer Academic Publishers, 2002.
- PARDO GONZÁLEZ, Yolanda, *Estudio criminológico y de los principales procesos judiciales: del maxiproceso de Palermo a la Mafia capitale romana*, Madrid: Dykinson, 2020.
- PARDO RUEDA, Rafael, *Fin del paramilitarismo. ¿Es posible su desmonte?*, Bogotá: Ediciones B, 2007.
- PAREJO ALFONSO, Luciano, *Seguridad pública y policía administrativa de seguridad*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.
- PASQUINO, Gianfranco, “Contro il finanziamento pubblico di questi partiti”, *Degenerazioni dei partiti e riforme istituzionali*, Roma: Laterza, 1982.
- PASQUINO, Gianfranco, *La democracia exigente*, Madrid: Alianza Universidad, 2000.
- PASSERIN d'ENTRÉVES, Alessandro, “Legittimità e resistenza”, en Id. *Potere e libertà politica in una società aperta*, Il Mulino: Bologna, 2005.
- PATERSON, Pat y Cristina BLAIN, “Derechos Humanos y la lucha contra las organizaciones criminales transnacionales: una estrategia imprescindible”, *Security and Defense Studies Review*, vol. 16, 2014, pp. 57-89.
- PAVARINI, Massimo, “Seguridad y Autoritarismo Postdemocrático”, *Revista La Maleta de Portbou*, 2014.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, “Ética, Poder y Derecho. Reflexiones ante el fin de siglo”, Fernández García, Eusebio, (Coord.), *Valores, derechos y Estado a finales del siglo XX*, Madrid: Dykinson, 1996, pp. 253-363.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales: teoría general*, Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1999.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Derechos Fundamentales*, Madrid: Editorial Latina Universitaria, 1980.
- PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio, *Introducción a la filosofía del derecho*, Madrid: Debate, 1993.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” de la Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, Madrid: 2003.
- PECES-BARBA, Gregorio, *Derechos sociales y positivismo jurídico (Escritos de filosofía jurídica y política)*, Madrid: Cuadernos Bartolomé de Las Casas-Dykinson, 1999.
- PECZENICK, Aleksander, *Derecho y razón*, México DF: Fontamara, 2000.
- PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía, “Los órganos constitucionales autónomos”, López Olvera, Miguel Alejandro (Coord.), *Poderes tradicionales y órganos constitucionales autónomos*, Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2020, pp. 215-221.
- PEGORARO, Lucio y Sara PENNICINO, “Democracia protegida y definiciones de la democracia (con particular referencia a los derechos de los extranjeros”, *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, Vol. I, núm. 6, marzo de 2010.
- PEGORARO, Lucio, “El método en el Derecho constitucional: la perspectiva desde el Derecho comparado”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 112, 2001, pp. 9-26.
- PEGORARO, Lucio, “Para una clasificación «dúctil» de «democracia militante»”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 96, 2013, pp. 19-71.

- PEGORARO, Lucio, “Transplantes, injertos, diálogos: jurisprudencia y doctrina frente a los retos del Derecho comparado”, Ferrer McGregor, Eduardo y Alfonso, Herrera García (Coords.), *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales: in memoriam Jorge Carpizo, generador incansable de diálogos*, 2013, pp. 33-82.
- PELAYO MÖLLER, Carlos M., *La suspensión de derechos y garantías en el Estado constitucional*, Mazatlán: Universidad Autónoma de Sinaloa, 2004.
- PELLEGRINI, Stefania, *L'impresa grigia. Le infiltrazioni mafiose nell'economia legale. Un'indagine sociologico-giuridica*, Roma: Sagi, 2018.
- PEÑA FREIRE, Antonio Manuel, “Constitucionalismo y garantismo: una relación difícil”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 41, 2007, pp. 237-257.
- PEÑA FREIRE, Antonio Manuel, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 41, 2007, pp. 237-257.
- PEÑA FREIRE, Antonio Manuel, *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, Madrid: Trotta, 1997.
- PEÑA FREIRE, Antonio Manuel, *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, Madrid: Trotta, 1997.
- PEÑA MOLINA, Marcos, *El Estado de partidos*, Madrid: Tribuna de Letras, 2017.
- PEÑATE, Andrés, “El sendero estratégico del ELN: del idealismo guevarista al clientelismo armado”, LLORENTE, María Victoria y Malcolm DEAS (Comps.), *Reconocer la guerra para construir la paz*, Bogotá: Editorial Cerec, 1999.
- PEPINO, Livio (a cura di) y Alessandra DINO, *Sistemi criminali e metodo mafioso*, Milano: Franco Angeli, Milano, 2008.
- PEPINO, Livio y Alessandra DINO, “Il metodo mafioso: dalle mafie tradizionali ai sistemi criminali”, *Sistemi criminale e método mafioso*, Milán: Franco Angeli, 2008.
- PEPINO, Livio y Alessandra DINO, *Sistemi criminale e método mafioso*, Milán: Franco Angeli, 2008.
- PEPINO, Livio, “Poteri violenti e mafie”, PEPINO, Livio y Alessandra DINO, *Sistemi criminale e método mafioso*, Milán: Franco Angeli, 2008.
- PÉREZ CARRILLO, Agustín, “La interpretación constitucional”, VV.AA., *La interpretación constitucional*, México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1975.
- PÉREZ FRANCESCH, Joan Lluís; COCCILO, Endrius Eliseo y Juan José Antonio EYRE DE LORENZO, “Disolución de los Ayuntamientos en España y Corrupción Sistémica Aproximación al «Caso Marbella» y comparación con la normativa italiana en materia de disolución en supuestos de emergencia extraordinaria”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA)*, núm. 305, 2007, pp. 299-324.
- PÉREZ LUÑO, Antonio E., “La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia”, *Boletín de la Facultad de Derecho*, núm. 15, 2000.
- PÉREZ LUÑO, Antonio E., *La seguridad jurídica*, Barcelona: Ariel, 1994.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, “La deconstrucción de la ley en el constitucionalismo global”, GARRIDO GÓMEZ, María Isabel y Javier ESPINOZA DE LOS MONTEROS, (Eds.), *Paradigmas y desafíos del constitucionalismo democrático*, Granada: Editorial Comares, 2014.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución* (6ª ed.), Madrid: Tecnos, 1998.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Dimensiones de la igualdad*, Madrid: Dykinson, 2006.

- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *El desbordamiento de las fuentes del Derecho*, Sevilla: Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia, 1993.
- PEREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Los derechos fundamentales*, Madrid: Tecnos, 2004.
- PEREZ LUÑO, Antonio, *Los derechos fundamentales*, Madrid: Tecnos (5ª ed.), 1993.
- PÉREZ ROYO, Francisco Javier, “El Parlamento contemporáneo y los medios de comunicación”, PAU i VALL, Francesc (Coord.), *Parlamento y opinión pública*, 1995, pp. 19-28.
- PÉREZ ROYO, Javier (Dir.), *Terrorismo, democracia y seguridad, en perspectiva constitucional*, Madrid: Marcial Pons, 2010.
- PÉREZ ROYO, Javier y Antonio PORRAS NADALES, *Tribunal Constitucional y división de poderes*, Madrid: Tecnos, 1988.
- PÉREZ ROYO, Javier, “La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el Estado social”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 20, 1984.
- PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid: Marcial Pons, (15ª Ed.), 2016.
- PÉREZ ROYO, Javier, *La Constitución explicada a mis nietas*, Madrid: Debolsillo, 2020.
- PÉREZ ROYO, Javier, *La reforma de la Constitución*, Madrid: Congreso de los Diputados, 1987.
- PÉREZ, Ana Lilia, *El cartel negro: como el crimen organizado se ha apoderado de Pemex*, México: Grijalbo, 2012.
- PÉREZ-LIÑÁN, Anibal y Scott MAINWARING, “Regime Legacies of Democracy: Evidence from Latin America”, *Comparative Politics*, vol. 45. núm. 4, 2013, pp. 379-387.
- PÉREZ-MONEO, Miguel, *La disolución de partidos políticos por actividades antidemocráticas*, Valladolid: Lex Nova, 2007.
- PÉREZ-UGENA, María, *Defensor del Pueblo y Cortes Generales*, Madrid: Congreso de los Diputados, 1996.
- PERJU, Vlad, “Comparative Constitutionalism and the Making of a New World Order”, *Constellations*, vol. 12, 2005.
- PERJU, Vlad, “Constitutional Transplants, Borrowing and Migrations”, Rosenfeld, Michel y Andrés Sajó (Eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012.
- PERNICE, Ingolf, “Constitutional Law Implications for a State Participating in a Process of Regional Integration. German Constitution and „Multilevel Constitutionalism”, Riedel, Eibe (Ed.), *German Reports on Public Law. Presented to the XV. International Congress on Comparative Law*, Bristol 26 July to 1 August 1998, Baden-Baden: Nomos, 1998, pp. 40- 66.
- PERNICE, Ingolf, “Multilevel Constitutionalism in the European Union”, *European Law Review*, núm. 27, 2002, pp. 511-529.
- PERTUZÉ FARIÑA, Cristián, “Nuevos tiempos para la gestión pública: potenciando El principio de transparencia en el ordenamiento jurídico colombiano y su conexión con el derecho a la libertad de expresión...la transparencia”, *Revista Enfoques: Ciencia Política y Administración Pública*, núm. 1, 2003, pp.19-27.
- PERUZZOTTI Enrique y Catalina SMULOVITZ (Eds.), *Controlando la política. Ciudadanos y medios en las nuevas democracias latinoamericanas*, cit., pp. 125 y ss.
- PESIC, Vesna, “State capture and Widespread Corruption in Serbia”, *CEPS Working Document*, núm. 262, 2007.

- PETER SCHNEIDER, Hans, *Democracia y Constitución*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- PETRUCCIANI, Stefano, “Formas de poder en la globalización”, *La Cultura*, 1 de abril de 2016, pp.163-170.
- PETRUS, van Duyne, Klaus von LAMPE y Nikos PASSAS (Eds.), *Upperworld and Underworld in Cross-border Crime*, The Netherlands: Published by Wolf Legal Publishers (WLP), 2002.
- PEZ-REY, Manuel, *Criminalidad y abuso de poder*, Madrid: Tecnos, 1983.
- PEZZINO, Paolo, *Una certa reciprocità difavori. Mafia e modernizzazione violenta nella Sicilia postunitaria*, Milán: Franco Angeli, 1990.
- PHARR, Susan y Robert D. PUTNAM, *Disaffected Democracies*, Nueva Jersey: Princeton University Press, 2000.
- PICARELLI, John y Lousie SHELLEY “Organized Crime and Terrorism”, Giraldo, Jeanne y Harold Trinkunas (Eds.) *Terrorist Financing and State Responses: A Comparative Perspective*, Stanford: Stanford University Press, 2007.
- PIEDRAHITA BUSTAMANTE, Pedro, “Local y global: el Estado frente al delito transnacional”, *Revista Derecho del Estado*, núm. 46, 2020, pp. 137-160.
- PIEDRAHITA, Pedro, “Las redes del crimen global y su impacto en Colombia”, *Analecta Política*, 4, 6, 2014, pp. 121-141.
- PIERRAT, Jérôme y SARGOS, Alexandre, *Yakusa. Una investigación sobre la mafia japonesa*, Barcelona: Editorial Océano, 2007.
- PIERSON, Christopher, *The Modern State*, Londres y Nueva York: Routledge, 2004.
- PIMENTEL, Stanley, “Los nexos entre política y crimen organizado en México”, Bailey, John y Roy Godson (Eds.), *Crimen organizado y gobernabilidad democrática. México y la franja fronteriza*, México: Grijalbo, 2000, pp. 53-83.
- PINILLA, Ara I., *Las transformaciones de los derechos humanos*, Madrid: Tecnos, 1990.
- PINTORE, Anna, “Derechos insaciables”, Pisarello, Gerardo (Ed.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid: Trotta, 2005.
- PINTORE, Antonio, *I diritti della democrazia*, Roma-Bari: Laterza, 2003.
- PIPITONE, Ugo, *Criminalidad organizada e instituciones. El caso siciliano*, Documento de trabajo del CIDE, México: Centro de Investigación y Docencia Económicas, núm. 65, 2010.
- PIQUER, Juan Miguel, *Contra la mayoría. Libertad, democracia y razón de Estado*, Palma de Mallorca: La Lucerna, 2009.
- PISARELLO, Gerardo, “Del Estado social tradicional al Estado social constitucional: por una protección compleja de los derechos sociales”, Carbonell, Miguel (Comp.), *Teoría constitucional y derechos fundamentales*, México: CNDH, 2002.
- PISARELLO, Gerardo, “Derechos sociales, democracia e inmigración en el constitucionalismo español: del originalismo a una interpretación sistemática y evolutiva” Añón, María José (Ed.), *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.
- PISARELLO, Gerardo, “Globalización, constitucionalismo y derechos: las vías del cosmopolitismo jurídico”, Carbonell, Miguel y Rodolfo Vázquez (Comps.), *Estado Constitucional y Globalización*, México: Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.
- PISARELLO, Gerardo, “Los derechos sociales en el constitucionalismo democrático”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 92, 2006, pp. 439-456;

- PISARELLO, Gerardo, “Los derechos sociales en el constitucionalismo moderno: por una articulación compleja de las relaciones entre política y derecho”, CARBONELL, Miguel (Eds.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.
- PISARELLO, Gerardo, “Los derechos sociales en tiempos de crisis: resistencia y reconstrucción”, *Observatori Drets Economics Socials i Culturals*, 2011.
- PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid: Trotta, 2007.
- PISARELLO, Gerardo, *Un largo Termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*, Madrid: Editorial Trotta, 2011.
- PISTONE, Sergio, voz “Razón de Estado”, en *Diccionario de Política*, bajo la dirección de Bobbio, Norberto; Matteucci, Nicola y Gianfranco Pasquino (Eds.), Madrid: Siglo XXI Editores (6ª ed.), 2007.
- PIZARRO, Eduardo, *Una democracia asediada. Balance y perspectivas del conflicto armado colombiano*, Bogotá: Grupo Editorial Norma, 2004.
- PIZZIOLI, Calogero, Populismo y Rupturas constitucionales, los Casos de Venezuela, Bolivia y Ecuador, *Estudios Constitucionales*, año 5 núm. 1, 2007, pp. 371-394.
- PIZZORNO, Alessandro, “Lo scambio occulto”, *Stato e mercato*, núm. 34, 1, 1992, pp. 3-34.
- PLATTNER, Marc F., “¿Se halla en declive la democracia?”, *Vanguardia Dossier*, 59, 2016, pp. 8-15.
- PLAUTO, *Asinaria*. Recogido en: DE ESTEBAN, Jorge, *Jaque al Estado*, Madrid: Ediciones Libertarias, 2000.
- POLANYI, Karl, *La gran transformación. Crítica del liberalismo económico*, Madrid: La Piqueta, 1989.
- POLANYI, Karl, *The Great Transformation: The Political and Economic Origins of our Time*, Boston: Bacon Press, (reimpreso) 1957.
- POLIN, Raymond: *Ethique et politique*, París: Editions Sirey, 1968.
- POPPA, Terrence E., *Druglord. The Life and Death of a Mexican Kingpin*, London: Pharos Books, 1990.
- POPPER, Karl, *La miseria del historicismo*, Barcelona: Alianza Editorial, 2006.
- POPPER, Karl, *La sociedad abierta y sus enemigos*, Barcelona: Paidós, 1994.
- PORTERO MOLINA, José Antonio, “Sobre la presunción de la representación política”, *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, núm. 21, 2009, pp. 61-74.
- PORTERO MOLINA, José Antonio, “Legitimidad democrática y Constitución europea”, *Revista de Derecho constitucional europeo*, núm. 3, 2005, pp. 11-20.
- PORTERO MOLINA, José Antonio, “Algunos problemas de la representación política”, *Sistema: revista de ciencias sociales*, núm. 118-119, 1994, pp. 247-257.
- PORTERO MOLINA, José Antonio, “Crisis del estado de partidos e instrumentación de las instituciones”, Garrido López, Carlos y Eva Sáenz Royo (Coord.), *La reforma del Estado de partidos*, Madrid: Marcial Pons, 2016, pp. 111-120.
- PORTERO MOLINA, José Antonio, “Fundamentos y secuelas de la prohibición de partidos políticos”, Aguiar de Luque, Luis (Coord.), *Constitución, estado de las autonomías y justicia constitucional : (libro homenaje al profesor Gurmésindo Trujillo)*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2005, pp. 687-708.
- PORTERO MOLINA, José Antonio, “Por unha democracia de calidade”, *Galicia 2010*, 2000, pp. 31-33.

- PORTINARO, Pier Paolo, “Il grande legislatore e il custode della costituzione”, Zagrebelsky, Gustavo; Portinaro, Pier Paolo y Luther, J. (Eds.), *Il futuro della costituzione*, Torino: Einaudi, 1996.
- POSNER, Richard, *Not a suicide pact. The constitution in a time of national emergency*, Nueva York: Oxford University Press, 2006.
- POZZOLO, Susana, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, Torino: Giappichelli, 2001.
- POZZOLO, Susanna, “Breves reflexiones al margen del constitucionalismo democrático de Luigi Ferrajoli”, CARBONELL, Miguel y Pedro SALAZAR, *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Madrid: Trotta-Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2005.
- PRÉFONTAINE, Daniel y Yvon DANDURAND, “Terrorism and Organized Crime: Reflections on an Illusive Link and its Implication for Criminal Law Reform”, *International Society for Criminal Law Reform*, Montreal, 2004.
- PRESNO LINERA, Miguel, “Partidos políticos y movimientos ciudadanos en la sociedad del riesgo y de la desconfianza”, *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, núm. 8, 2014, pp. 213-254.
- PRESNO, Miguel Ángel, *Los partidos políticos y las distorsiones jurídicas de la democracia*, Barcelona: Ariel, 2000.
- PRIETO DE PEDRO, Jesús, *Cultura, culturas y Constitución*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, “Constitucionalismo y garantismo”, Carbonell, Miguel y Pedro Salazar (Coords.), *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Madrid: Trotta-Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2005.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, “Los derechos fundamentales en la época del constitucionalismo”, Gutiérrez-Alviz, Faustino y Javier Martínez Lázaro Conradi (Coord.), *El juez y la cultura jurídica contemporánea*, vol. 1, 2009 (La tercera generación de derechos fundamentales), pp. 139-174.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 22, 1995, pp. 9-57.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”, Carbonell, Miguel (Ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, Madrid: Trotta-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), 2007, pp. 123-158.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, “*Principia Iuris*: una teoría del Derecho no (neo) constitucionalista para el Estado constitucional”, *Doxa*, núm. 31, 2008.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *Constitucionalismo y positivismo*, México: Editorial Fontamara, 2011 (4ª ed.).
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*, Lima: Palestra, 2002.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *El constitucionalismo de los derechos*, Madrid: Trotta, 2017.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid: Debate, 1990.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *Estudios sobre derechos fundamentales. Justicia constitucional*, Madrid: Trotta, 2003.

- PRIETO SANCHÍS, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid: Trotta, 2003.
- PRIETO, Luis, “Neoconstitucionalismo”, Carbonell, Miguel (Coord.), *Diccionario de derecho constitucional*, México: Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, pp. 420-423.
- PRZEWORSKI, Adam, “Minimalist Conception of Democracy: A Defense”, Shapiro, Ian y Casiano Hacker-Cordon (Eds.), *Democracy's Value*, Cambridge: Cambridge University Press, 1999.
- PRZEWORSKI, Adam, “Ruling against rules”, Tom Ginsburg y Alberto Simpser (Eds.), *Constitutions in Authoritarian Regimes*, Cambridge: Cambridge University Press, 2014.
- PRZEWORSKI, Adam, *Crises of Democracy*, Cambridge: Cambridge University Press, 2019.
- PRZEWORSKI, Adam, *Democracy and the Market. Political and Economic Reforms in Eastern Europe and Latin America*, Cambridge: Cambridge University Press, 1991.
- PRZEWORSKI, Adam, *Sustainable Democracy*, Cambridge: Cambridge University Press, 1995.
- PUDDINGTON, Arch, “The 2008 Freedom House Survey: A Third Year of Decline”, *Journal of Democracy*, vol. 20, 2009, pp. 93-107.
- PUDDINGTON, Arch, “The Freedom House Survey for 2009: The Erosion Accelerates”, *Journal of Democracy*, vol. 21, 2010, pp. 136-150.
- PUDDINGTON, Arch, “The Freedom House Survey for 2011: Democracy Under Duress”, *Journal of Democracy*, vol. 22, 2011, pp. 17-31.
- PULIDO GAGERA, Julia y SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “A Phenomenological Analysis of Terrorism and Organized Crime from a Comparative Criminological Perspective”, *Journal of Law and Criminal Justice*, vol. 2, núm. 2, 2014, pp. 113-131.
- PULIDO GRAGERA, Julia y Daniel SANSÓ-RUBERT PASCUAL, “Corrupción en la democracia española. Una aproximación desde los aspectos criminales y políticos”, *URVIO. Revista Latinoamericana De Estudios De Seguridad*, 26, 2020, pp.105-122.
- PULIDO GRAGERA, Julia y SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “El Papel de la Inteligencia ante los fenómenos delincuenciales complejos en el contexto del Espacio Euroatlántico”, Cantalapiedra, David y Julia Pulido, (Eds.), *Los Vínculos Transatlánticos*, Madrid: NavalMil, 2016, pp. 101-116.
- PULIDO GRAGERA, Julia y SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Estado, servicios de inteligencia y controles democráticos. El caso español”, Pulido, Julia y Daniel Sansó-Rubert (Eds.), *Seguridad y Derecho. Principales desafíos a debate*, Madrid: Dykinson, 2020, pp. 173-190.
- PULIDO GRAGERA, Julia y SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Phenomenological Analysis of Terrorism and Organized Crime from a Comparative Criminological Perspective”, *Journal of Law and Criminal Justice*, vol. 2, núm. 2, Published by American Research Institute for Policy Development, 2014, pp. 113-131.
- PULIDO, Julia, “La amenaza de la insurgencia criminal en Colombia: el concepto de inteligencia híbrida como nueva forma de adaptación de las estrategias tradicionales contrainsurgentes”, *Revista UNISCI / UNISCI Journal*, núm. 44, 2017, pp. 55-72.
- PUTNAM, Robert D., *Making democracy work. Civic traditions in modern Italy*. Princeton, Princeton University Press, 1993.

- PUTNAM, Robert D., *Para que la democracia funcione: las tradiciones cívicas en la Italia moderna*, Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), 2011.
- PUTNAM, Robert D., *The Comparative Study of Political Elites*, New Jersey: Prentice-Hall, 1976.
- PUTNAM, Robert, *Para que la democracia funcione: las tradiciones cívicas en la Italia moderna*, Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), 2011.
- PUY MUÑOZ, Francisco y Ángeles LÓPEZ MORENO, et al., *Manual de Teoría del Derecho*, 4ª edición, Madrid: Colex, 2001.
- QUADRA-SALCEDO, Tomás de la, *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Madrid: Civitas, 1981.
- QUESADA, Fernando, *Sendas de democracia. Entre la violencia y la globalización*, Madrid: Trotta, 2008.
- QUINTERO MOSQUERA, Diana Patricia, “El Estado social de derecho como categoría política y jurídica”, Silva Vega, Rafael; Milanese, Juan Pablo y Vladimir Rouvinski (Comps.), *Desafíos para la democracia y la ciudadanía*, Cali: Universidad Icesi, 2012, pp. 37-38.
- QUINTERO NAVAS, Gustavo, “Introducción a la estructura del Estado colombiano”, López Sterup, Henrik (Coord.), *Manual de Constitución y Democracia, Volumen II. Del Estado y la protección de los derechos*, Bogotá D.C.: Universidad de Los Andes, 2011.
- QUIROGA LEÓN, Aníbal, “La Justicia Constitucional”, *Revista de Derecho*, núm. 41, PUC, 1987, pp. 323-351.
- RABOTNIKOF, Nora, “Corrupción política: definiciones técnicas y sentidos sedimentados”, Carbonell, Miguel y Rodolfo Vázquez (Coords.), *Poder, derecho y corrupción*, México: Siglo XXI Editores-Instituto Electoral Federal (IFE)-Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM), 2003.
- RAMÍREZ NARDÍZ, Alfredo, *Democracia participativa. La democracia participativa como profundización en la democracia*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.
- RAMONEDA, Josep, *Contra la indiferencia*, Barcelona: Galaxia Gutenberg-Círculo de Lectores, 2010.
- RAMONET, Ignacio, *Guerras del siglo XXI. Nuevos miedos nuevas amenazas*, Barcelona: Arena Abierta, 2002.
- RAMOS JIMÉNEZ, Alfredo, *La construcción del orden democrático. Burocracia, tecnocracia y meritocracia*, Mérida (Venezuela): Centro de Investigaciones de Política Comparada-Universidad de Los Andes, 2014.
- RAUFER, Xavier, *Le grand réveil des mafias*, Jean-Claude Lattès, 2003.
- RAVELO BLANCAS, Patricia, “La costumbre de matar: proliferación de la violencia en Ciudad Juárez, Chihuahua, México”, *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*, vol. XX, núm. 65, 2005, pp.149-166.
- RAWLS, John, *A Theory of Justice*, Revised Edition, Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, 1999.
- RAWLS, John, *El liberalismo político*, Barcelona: Crítica, 2004.
- RENDA, Francesco, *Storia della mafia*, Palermo: Sigma, 1997; FRATTINI, Eric, *Cosa Nostra. Un siècle d'histoire*, París: Flammarion, 2003.
- RENO, William, “Illicit Commerce in Peripheral States”, Friman, Richard (Ed.), *Crime and the Global Political Economy*, Londres: Lynne Rienner, 2009, pp. 67-84.

- RENO, William, “Shadow States and the Political Economy of Civil Wars”, Berdal, Mats y David Malone (Eds.), *Greed e Grievance. Economic agendas in Civil Wars*, Boulder: Lynne Rienner, 2000.
- RENSELAER, Lee y Francisco THOUMI, “Drugs and Democracy in Colombia”, Godson, Roy (Ed.), *Menace to Society. Political-criminal Collaboration Around the World*, London: Routledge, 2003, pp. 86-87.
- REPOSO, Antonio, *La disciplina dell'opposizione anticostituzionale negli Stati Uniti d'America*, Padova: Cedam, 1977.
- REQUEJO PAGÉS, Juan Luis, *El sueño constitucional*, Oviedo: KKK Ediciones, 2016.
- REQUEJO PAGES, Juan Luis, *Sistemas normativos, Constitución y Ordenamiento. La Constitución como norma sobre la aplicación de normas*, Madrid: McGraw-Hill, 1995.
- REQUEJO RODRÍGUEZ, Paloma, “¿Suspensión o supresión de los derechos fundamentales?”, *Revista de Derecho Político*, núm. 51, 2001, pp. 105-138.
- REQUEJO RODRÍGUEZ, Paloma, “La suspensión individual de los derechos fundamentales en el art. 55.2 CE”, López Guerra, Luis y Eduardo Espín Templado (Coords.), *La defensa del estado: actas del I Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.
- RESA NESTARES, Carlos, *Sistema político y delincuencia organizada en México: el caso de los traficantes de drogas*. Instituto Universitario “General Gutiérrez Mellado” Working Paper 02/99, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1999.
- RESKI, Petra, *Mafia*, Barcelona: Ed. Seix Barral, 2010.
- RESKI, Petra, *Mafia*, Barcelona: Seix Barral, 2010.
- RESTREPO, Jorge A. y David APONTE (Eds.), *Guerra y violencias en Colombia. Herramientas e interpretaciones*, Bogotá: Cerac, 2009.
- REUTER, Peter, *Disorganized Crime: Illegal Markets and the Mafia*, Cambridge: MIT Press, 1983.
- REUTER, Peter, *The Value of a Bad Reputation: Cartels, Criminals and Barriers to Entry*, Santa Mónica: Rand Corporation, 1982.
- REVEL, Jean-François, *Cómo terminan las democracias*, Barcelona: Planeta, 1984.
- REVELES, José, *El cártel incómodo. El fin de los Beltrán Leyva y la hegemonía del Chapo Guzmán*, México: Grijalbo, 2010, pp. 83-87.
- REVENGA SÁNCHEZ, Miguel y Patricia CUENCA GÓMEZ (Coords.), *El tiempo de los derechos: los derechos humanos en el siglo XXI*, Madrid: Dykinson, 2015.
- REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, “Cinco grandes retos (y otras tantas amenazas) para la democracia constitucional del siglo XXI”, *Parlamento y Constitución. Anuario*, núm. 12, 2009, pp. 25-44.
- REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, “El control del Centro Nacional de Inteligencia: una perspectiva comparada”, *Revista española de Derecho constitucional*, año núm. 39, núm. 116, 229, pp. 13-44.
- REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, “El tránsito hacia (y la lucha por) la democracia militante en España”, *Revista de Derecho Político*, núm. 62, 2005, pp. 13-31.
- REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, “Garantizando la libertad y la seguridad de los ciudadanos en Europa: Nobles sueños y pesadillas en la lucha contra el terrorismo”, *Parlamento y Constitución*, núm. 20, 2006-2007.
- REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, “La defensa de la democracia y el síndrome de Weimar: crítica de algunas inconsistencias de la jurisprudencia constitucional española”, Ríos,

- Luis Efrén (Ed.), *Tópicos electorales. Un diálogo entre América y Europa*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC), 2011.
- REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, “Principios constitucionales y calidad democrática”, González Hernández, Esther; Rubio Núñez, Rafael y Benigno Pendás García (Dir.), *España constitucional (1978-2018): trayectorias y perspectivas*, vol. 3, t. 3, 2018, pp. 1879-1893.
- REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, “Razonamiento judicial, seguridad nacional y secreto de Estado”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 53, 1998.
- REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, “Sobre el Derecho constitucional y sus fundamentos (primera parte). Bases históricas de la Constitución y el Constitucionalismo”, *Revista Derechos en Acción*, año 4, núm. 12, 2019, pp. 48-104.
- REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, *El imperio de la política: seguridad nacional y secreto de Estado en el sistema constitucional norteamericano*, Barcelona: Ariel, 1995.
- REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, *Intransigencia constitucional. Sobre los límites de la tolerancia en el Estado constitucional de derecho*, México: Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro, 2019.
- REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, *Seguridad Nacional y Derechos Humanos. Estudios sobre la Jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo*, Cizur Menor: Aranzadi, 2000.
- REY PÉREZ, José Luis, “Interpretación y creación judicial del derecho. La tensión entre Constitucionalismo y Democracia”, *Icade. Revista de la Facultad de Derecho*, 82, 2012, pp. 17-43.
- REY PÉREZ, José Luis, *La democracia amenazada*, Cuadernos Democracia y Derechos Humanos, núm. 6. Alcalá de Henares: Universidad de Alcalá y Defensor del Pueblo, 2012.
- RIBOTTA, Silvina, “Democracia y educación en y para la paz. ¿Democracias genuinas o democracias suicidas?”, Garrido Gómez, María Isabel y Ramón Ruiz (Eds.), *Democracia, gobernanza y participación. El tiempo de los derechos*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.
- RICE, Susan y PATRICK, Stewart. *Index of States Weakness in the Developing World*, The Brookings Institution, 2008.
- RICHIR, Marc, *La contingencia del déspota*, Madrid: Brumaria, 2013.
- RIERA CATALÁ, Alejandro, *La mafia china*, Madrid: Arcopress, 2010.
- RIERA CATALÁ, Alejandro, *La Organizatsja. Mafia rusa, mafia roja*, Madrid: Arcopress, 2008.
- RIMMERMAN, Craig. A., *The New Citizenship. Unconventional Politics, Activism and Service*, Westview Press, Boulder, 1997, pp. 10-14.
- RINCON ANGARITA, Dubán, “Crimen organizado y corrupcion: la ausencia de responsabilidad penal en la “corrupcion por miedo”, *Revista Criminalidad*, 61, 1, 2018, pp. 127-139.
- RINCÓN SALCEDO, Javier, “Las democracias andinas, entre el populismo constitucional y constitucionalismo popular”, *Revista Visage d'Amérique Latine*, 3, 2006, pp. 33-38.
- RIOS VEGA, Luis E., *Sufragio Pasivo, inmunidad parlamentaria y delincuencia organizada. El Caso Godoy*, México: Porrúa, 2010.
- RISSE, Thomas, “Governance in Areas of Limited Statehood: Introduction and Overview”, Risse, Thomas (Ed.), *Governance without a State? Policies and Politics in Areas of Limited Statehood*, Nueva York: Columbia University Press, 2011, pp. 1-38;

- RIVAS LEONE, José Antonio, *Calidad de la democracia y desarrollo democrático*, Instituto de Ciencias Políticas y Sociales (ICPS), Working Paper núm. 335.
- RIVERA BEIRAS, Iñaki (Coord.), *Contornos y pliegues del derecho: homenaje a Roberto Bergalli*, Madrid: Anthropos, 2006.
- RIVERA VÉLEZ, Fredy, *La seguridad perversa. Política, democracia y derechos humanos en Ecuador 1998-2006*, Quito: Atrio-FLACSO sede Ecuador, 2012.
- ROBERTS, Andrew, *Churchill: La biografía*, Barcelona: Planeta, 2019.
- ROBERTS, Andrew, *The quality of democracy in Eastern Europe: public preferences and policy reforms*, Nueva York: Cambridge University Press, 2010.
- ROBLES EGEA, Antonio y Ramón VARGAS-MACHUCA (Eds.), *La buena democracia. Claves de su calidad*, Granada: Ed. Universidad de Granada, 2012.
- ROBLES MONTOYA, Jaime, *El poder oculto. Serie de ensayos sobre los poderes ocultos*, Fundación Myrna Mack. Segunda reimpresión, Guatemala, 2006.
- ROCHA MENOCA, Alina, “Mind the Gap: Can Democracy Counter Inequality?”, *The Global State of Democracy 2017. Exploring Democracy’s Resilience*, IDEA, 2017, pp. 160-99.
- RODOTÁ, Stefano, *El derecho a tener derechos*, Madrid: Trotta, 2014.
- RODRIGO LUELMO, Francisco José, “El crimen organizado en Europa: una grave amenaza para la seguridad y el orden público”, *Archivos de Criminología, Seguridad Privada y Criminalística*, núm. 2, 2009, pp. 1-22;
- RODRÍGUEZ ARAUJO, Octavio, “México, proceso y afianzamiento de un nuevo régimen político”, *Andamios*, vol. 6, núm. 11, 2009, pp. 205-234.
- RODRÍGUEZ BERNAL, Antonio, “Los cibercrímenes en el espacio de libertad, seguridad y justicia”, *Revista de Derecho Informático*, núm. 103, 2007, pp. 1-42.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, José Julio; SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel; PULIDÓ GRAGERA, Julia y MONSALVE, Rafael (Coords.): *Cuestiones de Inteligencia es la Sociedad Contemporánea*, Madrid: Ministerio de Defensa (España)-Centro Nacional de Inteligencia (CNI), Madrid, 2012.
- RODRÍGUEZ GUERRA, Jorge, *Capitalismo flexible y Estado de bienestar*, Granada: Comares, 2001.
- RODRÍGUEZ ORTEGA, Julio Armando, *La legitimidad en el Estado Social de Derecho*, Bogotá D.C.: Editorial Leyer, 1998,
- RODRÍGUEZ SÁNCHEZ LARA, Gerardo y Judith. A. NIETO MUÑOZ, “El terrorismo como método del crimen organizado en México”, Raúl Benítez (Ed.), *Crimen organizado e Iniciativa Mérida en las relaciones México-Estados*, Ciudad de México: Colectivo de Análisis de la Seguridad con Democracia A.C., 2010, pp. 87-95.
- RODRÍGUEZ-AGUILERA DE PRAT, Cesáreo, *El déficit democrático europeo*, Madrid: Catarata, 2015.
- RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime, “Reflexiones sobre la regeneración democrática en gobiernos y administraciones públicas”, Rodríguez-Arana, Jaime; Vivancos, Mariano y Josu Ahedo (Coords.), *Calidad democrática, transparencia e integridad*, Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2016.
- RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime, “Reflexiones sobre la regeneración democrática en gobiernos y administraciones públicas”, Rodríguez-Arana, Jaime; Vivancos, Mariano y Josu Ahedo (Coords.), *Calidad democrática, transparencia e integridad*, Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2016.

- RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime; VIVANCOS, Mariano y Josu AHEDO (Coords.), *Calidad democrática, transparencia e integridad*, Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2016.
- ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, *Ronald Dworkin y los Principios Generales del Derecho*, México: Editorial Porrúa, 2007.
- ROJAS ARAVENA, Francisco, “Riesgo de la superposición entre las políticas de defensa y seguridad”, *Nueva Sociedad*, núm. 213, 2008, pp. 36-49.
- ROJAS ARAVENA, Francisco, *América Latina y el Caribe: Relaciones Internacionales en el siglo XXI: Diplomacia de Cumbres y espacios de concertación regional y global*, Quito: Editorial Teseo, 2012.
- ROJAS ARAVENA, Francisco, *II Informe del Secretario General de FLACSO. El Crimen Organizado Internacional: una grave amenaza a la democracia en América Latina y El Caribe*, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), 2006.
- ROLDÁN OROZCO, Omar G., *La función garante del Estado constitucional y convencional de Derecho*, México: Coordinación Editorial-Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM), Serie de Estudios Jurídicos, núm. 270, 2015.
- ROLLA, Giancarlo, “El valor normativo del principio de la dignidad humana. Consideraciones en torno a las Constituciones Iberoamericanas”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 6, 2002. pp. 463 y ss.
- ROLLA, Giancarlo, *La tutela dei diritti costituzionali*, Roma: Carocci, 2012.
- ROMANO, Santi, *Nozione e natura degli organi costituzionali dello stato*, Milano: Scritti Minori, Dott. A. Giuffrè Editore, 1950.
- RONIGER, Luis y Ayse GÜNES-AYATA, *Democracy, clientelism and civil society*, London: Lynne Rienner Publishers, 1994, p. 19-28.
- ROSANVALLON, Pierre, *Democracy: Past and Future*, Nueva York: Columbia University Press, 2006.
- ROSANVALLON, Pierre, *La crisis del Estado providencia*, Madrid: Civitas, 1995.
- ROSANVALLON, Pierre, *La legitimidad democrática. Imparcialidad, reflexividad, proximidad*, Buenos Aires: Ediciones Manantial, 2009.
- ROSANVALLON, Pierre, *La société des égaux*, París: Seuil, 2011.
- ROSANVALLON, Pierre: *La legitimidad democrática. Imparcialidad, reflexividad, proximidad*, Buenos Aires: Ediciones Manantial, 2009.
- ROSE-ACKERMAN, Susan, “Desarrollo y corrupción”, *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, núm. 21, 2001, pp. 5-21.
- ROSENAU, James y CZEMPIEL, Ernst-Otto (Comps.), *Governance Without Government: Order and Change in World Politics*, Nueva York: Cambridge University Press, 1992.
- ROSENBLATT, Helena, *The Lost History of Liberalism. From Ancient Rome to the Twenty-First Century*, Princeton: Princeton University Press, 2018.
- ROSENFELD, M., “¿Es apropiada la ponderación judicial en la lucha contra el terrorismo? Contrastando tiempos normales, emergencias y tiempos de tensión”, *Análisis Real Instituto Elcano*, núm. 109, 2005.
- ROSS, Alf, *¿Por qué democracia?*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- ROSS, Alf, “Sobre la autorreferencia y un problema difícil de Derecho constitucional”, *El concepto de validez y otros ensayos*, Buenos Aires: Centro Editor de América Latina, 1969.

- ROSSAS, V. Allan y MERON, Theodor, “Combating lawlessness in grey zone conflicts through minimum humanitarian standards”, *American Journal of International Law*, vol. 89, núm. 2, 1995.
- ROSSI, Miguel Ángel, *Lecciones sobre la Política de Aristóteles, Libros I, III y VI*, Madrid: Miño y Dávila Editores, 2018.
- ROTH, André-Noël, “La transformación del Estado y del Derecho frente al proceso de globalización de la economía”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad del Cauca*, Colombia, vol. 1, noviembre, 1996.
- ROTH, Jürgen, *Mafias de Estado. Cómo cooperan los Estados de Occidente con la mafia del narcotráfico*, Barcelona: Salvat Contemporánea, 2001.
- ROTHSTEIN, Bo y Eric USLANER, “All for all: equality, corruption and social trust”, *World Politics*, 58, 1, 2005, pp. 41-72.
- ROTHSTEIN, Bo y Jan TEORELL, “What is Quality of Government? A Theory of Impartial Government Institutions”, *Governance*, 21, 2, 2009, pp. 165-190.
- ROTMAN, Edgardo, “The globalization of criminal violence”, *Cornell Journal of Law and Public Policy*, vol. 10, núm. 1, 2000, pp. 1-45.
- ROUSSEAU, Jean Jacques, *El contrato social o principios de derecho político*, Madrid: Tecnos, (edición original 1762), 2014.
- ROWAT, Donald, *El ombudsman en el mundo*, Barcelona: Teide, 1990.
- resistence of Right-law”: An Inquiry into the Foundations of the Right to Resist”, *Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, vol. 59, núm. 1, 1973, pp. 87-116.
- RÚA DELGADO, Carlos, “La legitimidad en el ejercicio del poder político en el Estado social de derecho. Una revisión desde el caso colombiano”, *Revista Ius et Praxis*, año 19, núm. 2, 2013, pp. 85-122.
- RUBIALES MORENO, Francisco y Juan Jesús MORA MOLINA, *Democracia severa. Más allá de la indignación*, Madrid: Tecnos, 2015.
- RUBIO CARRACEDO, José, *¿Democracia o representación? Poder y legitimidad en Rousseau*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990.
- RUBIO CARRACEDO, José, “De la democracia al corporativismo. Genealogía de una frustración histórica”, *Claves de la razón práctica*, núm. 33, 1993, pp. 54-59.
- RUBIO CARRACEDO, José, “Democracia mínima. El paradigma democrático”, *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 15-16, 1994, pp. 119-226.
- RUBIO LLORENTE, Francisco, “Constitucionalismo”, Aragón, Manuel (Coord.), *Temas de Derecho constitucional*, Tomo I, Madrid: Civitas, 2001.
- RUBIO LLORENTE, Francisco, “Derechos fundamentales, derechos humanos y Estado de derecho”, *Fundamentos*, núm. 4, 2006, pp. 212-229.
- RUBIO LLORENTE, Francisco, “El constitucionalismo contemporáneo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 105, 2015, pp. 371-387.
- RUBIO LLORENTE, Francisco, “El guardián de la Constitución”, *Claves de Razón Práctica*, núm. 142, 2004, pp. 14-23;
- RUBIO LLORENTE, Francisco, “La Constitución como fuente del Derecho”, en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, vol. I, Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1979.
- RUBIO LLORENTE, Francisco, “La Constitución como fuente del Derecho”, VV.AA., *La Constitución española y las fuentes del derecho*, vol. I, Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1979.

- RUBIO LLORENTE, Francisco, “La libertad de empresa en la Constitución”, IGLESIAS PRADA, Juan Luis (Coord.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, Madrid: Civitas, vol. 1, 1996, pp. 431-446.
- RUBIO LLORENTE, Francisco, *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993.
- RUBIO, Mauricio, *Rebeldes y criminales. Una crítica a la tradicional distinción entre el delito político y el delito común*, Bogotá: Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico (CEDE), 1998.
- RUGGIERO, Vincenzo y Mark WELCH, “Power Crime”, *Crime, Law and Social Change*, 51 (3-4), 2009, pp. 297-301.
- RUGGIERO, Vincenzo y Philip GOUNEV, *Corruption and Organized Crime in Europe: Illegal Partnerships*, Londres y Nueva York: Routledge, 2012.
- RUGGIERO, Vincenzo, “È l'economia, stupido!. Una classificazione dei crimini di potere”, Pepino, Livio y Dino, Alessandra, *Sistemi criminale e método mafioso*, Milán: Franco Angeli, 2008.
- RUGGIERO, Vincenzo, *La violencia política. Un análisis criminológico*, Barcelona: *Anthropos*, 2009.
- RUILOBA CASTILLA, Juan Carlos, “La actuación policial frente a los déficits de seguridad de Internet”, *Revista de los Estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC*, núm. 2, 2006, p. 53.
- RUIZ MIGUEL, Carlos, “El constitucionalismo cultural”, *Cuestiones constitucionales*, núm. 9, 2003.
- RUIZ MIGUEL, Carlos, “La libertad política en la democracia electrónicamente influida”, Cotino Hueso, Lorenzo (Coord.), *Libertad en Internet. La red y las libertades de expresión e información*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 42-56.
- RUIZ MIGUEL, Carlos, “Patriotismo constitucional”, *Cuadernos de Pensamiento Político FAES*, 3, 2004, pp. 81- 92.
- RUIZ MIGUEL, Carlos, *Constitucionalismo clásico y moderno. Desarrollo y desviaciones de los fundamentos de la teoría constitucional*, Lima: Editorial Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú, 2013.
- RUIZ MIGUEL, Carlos, *Servicios de inteligencia y seguridad del Estado constitucional*, Madrid: Tecnos, 2002; SÁNCHEZ
- RUIZ SOROA, José M^a, *El esencialismo democrático*, Madrid: Trotta-Fundación Alfonso Martín Escudero, 2010.
- RUIZ, M^a Ángeles, “El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 8, 1991, pp.169-194.
- RUIZ, Miguel A., “Derechos liberales y derechos sociales”, *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 15-16, 1994, pp. 651-674.
- RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo J., “El control sobre la financiación de los partidos políticos: un desafío permanente para el legislador”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 35, 2015.
- RUNE SLAGSTAD, Jon Elster, *Constitucionalismo y democracia*, México: Fondo de Cultura Económica, 2012.
- RUSSELL, Bertrand y Alfred WHITEHEAD, *Principia Mathematica*, vol. I, 1960.
- RYAN, Joseph, F., “Review of the Canadian Security Intelligence Service: A Suitable Model for the United Kingdom?”, *Intelligence and National Security*, vol. 5, núm. 3, 1990, pp. 200-206.

- SÁCHICA, Luis Carlos, *Derecho Constitucional general*, (4ª. Ed.), Bogotá: Temis, 1999.
- SAEBØ ØYSTEIN, Jeremy Rose y Leif SKIFTENES FLAK, “The shape of eParticipation: Characterizing an emerging research área”, *Government Information Quarterly*, vol. 25, núm. 3, 2008, pp. 400-428.
- SAEKI, Hitoshi, “Japan: The Criminal Justice System Facing the Challenge of Organised Crime”, *International Review of Penal Law*, núm. 69, 1998, pp. 413-422.
- SÁENZ ROVNER, Eduardo, “Entre Carlos Lehder y los vaqueros de la cocaína. La consolidación de las redes de narcotraficantes colombianos en Miami en los años 70”, *Cuadernos de Economía* 30, 54, 2011, pp. 105-126.
- SAGEMAN, Marc, *Understanding Terror Networks*, Filadelfia: University of Pennsylvania Press, 2004.
- SAÍN, Marcelo y Nicolás RODRÍGUEZ, *Tendencias y desafíos del crimen organizado en Latinoamérica*, Buenos Aires: Editorial Universidad Metropolitana para la Educación y el Trabajo (UMET), 2015.
- SAIN, Marcelo, “Tendencias del crimen organizado en América Latina y el Caribe”, Mathieu, Hans y Catalina Niño (Eds.), *Seguridad regional en América Latina y el Caribe*, Anuario 2010, Bogotá: Friedrich Ebert, 2010, pp. 313-322.
- SÁINZ MORENO, Fernando “Problemas actuales de la técnica normativa”, *Anuario Jurídico de La Rioja*, núm. 1, 1995, pp. 55-70.
- SAJÓ, Andrés (Ed.), *Militant Democracy (Issues in Constitutional Law)*, Londres: Eleven International Publishing, 2004.
- SAJÓ, Andrés (Ed.), *Fuera y dentro del derecho autoritario*, Kluwer Law Internacional, 2003.
- SALAS, Antonio, *El año que trafiqué con mujeres*, Barcelona: Temas de Hoy, 2005.
- SALAS, Denis, *Le Tiers Pouvoir: vers une autre justice*, París: Hachette Littératures, 2000.
- SALAZAR BENÍTEZ, Octavio, “La disolución de las Corporaciones Locales como medio de defensa del Estado: un grave atentado contra la autonomía local”, *Revista de Estudios de Administración Local (REAL)*, núm. 290, 2002, pp. 29-59.
- SALAZAR UGARTE, Pedro, *Crítica de la mano dura. Cómo enfrentar la violencia y conservar nuestras libertades*, México: Océano, 2013.
- SALAZAR UGARTE, Pedro, *Democracia y cultura de la legalidad*, Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática, núm. 25, Instituto Federal Electoral, México, 2006.
- SALAZAR UGARTE, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, Ciudad México: Fondo de Cultura Económica, 2008.
- SALAZAR UGARTE, Pedro; AGUILÓ REGLA, Josep; PRESNO LINERA, Miguel Ángel y María Isabel de la Iglesia Monje, *Garantismo espurio*, Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.
- SALCEDO-ALBARÁN, Eduardo y Luis Jorge GARAY-SALAMANCA, *Macro-criminalidad: Complejidad y Resiliencia de las Redes Criminales*, Bloomington: IUUniverse, 2016.
- SALES, Isaia, *Los curas y la mafia: Las conexiones del crimen organizado con la Iglesia católica en Italia*, Barcelona: Destino, 2011.
- SALINAS, Alejandra, “La teoría política de Ernesto Laclau”, *Crítica. Revista Digital de Teoría Política Contemporánea*, 1, año 1, 2011, pp. 168-188.

- SALVADOR MARTÍNEZ, María, “Derecho constitucional comparado en el contexto de la integración supranacional y la globalización”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 21, 2008, pp. 375-395.
- SALVADORI, Massimo L., *Democrazie senza democrazia*, Roma-Bari: Laterza, 2009.
- SALVADORI, Massimo, *Democracia liberal. Una respuesta liberal a los enemigos de la libertad*, Buenos Aires: Editorial Índice, 1976.
- SAMPÓ, Carolina y BARTOLOMÉ, Mariano, “Reflexiones sobre el cumplimiento de la tregua entre maras en El Salvador”, *Estudios Internacionales*, núm. 177, 2014.
- SAMPÓ, Carolina, “El ascenso de las organizaciones brasileñas y la internacionalización del Primeiro Comando da Capital (PCC)”, *Anuario en Relaciones Internacionales del Instituto Relaciones Internacionales*, Universidad de La Plata, 2019.
- SÁNCHEZ BERZAÍN, Carlos, *Dictaduras de crimen organizado en Las Américas*, Miami: Fondo Editorial del Interamerican Institute for Democracy, 2018.
- SÁNCHEZ DAVID, Rubén y Federmán A. RODRÍGUEZ MORALES, *Seguridad, democracia y seguridad democrática*, Bogotá: Universidad del Rosario, 2007.
- SÁNCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto, “Crimen organizado, tráfico ilícito y corrupción”, Aznar, Federico; y Marisa Ramos (coords.), *Vulnerabilidad y democracia en Iberoamérica. Riesgos tradicionales y nuevas amenazas para la paz y la seguridad*, Valencia: Tirant lo Blanch, Monografía 996, 2015, pp. 97-143.
- SÁNCHEZ FERRO, Susana, “Libertades informativas y poder ejecutivo: secretos oficiales”, Torres del Moral, Antonio (Dir.), *Libertades informativas*, Madrid: Ed. Colex, 2009.
- SÁNCHEZ FERRO, Susana, *El secreto de Estado*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006.
- SÁNCHEZ GARCÍA de PAZ, Isabel, *La criminalidad organizada. Aspectos penales, procesales, administrativos y policiales*. Madrid: Dykinson/Ministerio del Interior, 2005.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago, *La libertad de expresión*, Madrid: Marcial Pons, 1992.
- SÁNCHEZ MEDERO, Gema, “Ciberespacio y el crimen organizado. Los nuevos desafíos del siglo XXI”, *Revista Enfoques: Ciencia Política y Administración Pública*, vol. X, núm. 16, 2012, pp. 71-87.
- SÁNCHEZ MUÑOZ, Óscar, “Los partidos y la desafección política: propuestas desde el campo del Derecho Constitucional”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 35, 2015.
- SÁNCHEZ REYES, María Isabel, “Periodismo bajo fuego: la nueva guerra del crimen organizado en Centroamérica”, *Anuario de Estudios Centroamericanos*, vol. 43, 2017, pp. 259-285.
- SÁNCHEZ URRUTIA, Ana Victoria, “Mutación constitucional y fuerza normativa de la Constitución: Una aproximación al origen del concepto”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 20, núm. 58, 2000, pp. 105-135.
- SÁNCHEZ-CUENCA RODRÍGUEZ, Ignacio, “El déficit democrático de la Unión Europea”, Llamazares, Iván y Fernando Reinares Nestares (Coords.), *Aspectos políticos y sociales de la integración europea*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, pp. 93-116.
- SÁNCHEZ-CUENCA RODRÍGUEZ, Ignacio, *Más democracia, menos liberalismo*, Madrid: Katz, 2010.
- SANDERSON, Thomas M. “Transnational Terror and Organized Crime: Blurring the Lines”, *SALS Review* vol. 24, núm. 1, 2004, pp. 49-61.

- SANDOVAL, Irma Eréndira, “Autonomía, transparencia y rendición de cuentas en organismos financieros: el caso del Banco de México”, Ackerman, John (Coord.), *Más allá del acceso a la información*, México: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, pp. 119-215.
- SANJURJO RIVO, Vicente, A., “Financiación de partidos políticos y transparencia: crónica de una resistencia”, *Estudios penales y criminológicos*, núm. Extra 38, 2018 (ejemplar dedicado a la corrupción pública), pp. 443-477.
- SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel y Andrea GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, “Crimen organizado”, De La Corte, Luis y José María Blanco Navarro (Coords.), *Seguridad nacional, amenazas y respuestas*, Madrid: LID Editorial, 2014, pp. 133-148.
- SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “¿Por qué África?: desentrañando la geopolítica criminal del tráfico ilícito de cocaína entre América Latina y Europa (vía España)”, *Documento de Trabajo 7/2018*, 12 de abril de 2018, Real Instituto Elcano.
- SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “¿Representa la criminalidad organizada una amenaza para la democracia?: Aproximación a la génesis antidemocrática del fenómeno delictivo organizado”, Rafael Bañón i Martínez y Rubén Tamboleo García (Coords.), *La modernización de la política y la innovación participativa*, Madrid: COGEP Complutense, 2014, pp. 221-240.
- SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “A Brief Reflection about the challenge of Criminal Intelligence against Organized Crime”, *Foresinc Research and Criminology International Journal*, vol. 5, 2, 2017, pp. 146-152.
- SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Actores Armados no Estatales: Análisis fenomenológico”, *RELASEDOR Papers*, 2015, publicaciones de la Red Latinoamericana de Estudios de Seguridad y Delincuencia Organizada.
- SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Crimen organizado y economía ilegal”, *URVIO, Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, núm. 18, 2016, pp. 125-136.
- SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Criminalidad organizada transnacional y seguridad internacional”, Fernández Rodríguez, José Julio; Jordán, Javier y Daniel Sansó-Rubert Pascual (Eds.), *Seguridad y Defensa hoy. Construyendo el futuro*, Madrid: Plaza y Valdés Editores, 2008.
- SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Criminalidad organizada transnacional en Asia Pacífico: repercusiones para la seguridad regional e internacional”, *UNISCI Discussion Papers*, núm. 32, 2011, pp. 159-189.
- SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Criminalidad organizada y tráfico ilícito de armas ligeras. Repercusiones en el ámbito de la seguridad internacional”, VV.AA., *Actores armados no estatales. Retos a la seguridad*, Madrid: Cuaderno de Estrategia número 152, Instituto Español de Estudios Estratégicos-Centro Mixto Universidad de Granada-MADOC, Ministerio de Defensa, 2012, pp. 177-205.
- SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Estrategias de Seguridad, criminalidad organizada e inteligencia criminal: una apuesta de futuro”, Fernández Rodríguez, José Julio; Sansó-Rubert Pascual, Daniel; Monsalve, Rafael y Julia Pulido Gragera (Eds.), *Cuestiones de Inteligencia en la sociedad contemporánea*, Madrid: Ministerio de Defensa-Centro Nacional de Inteligencia, 2012, pp. 204-219.
- SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Estrategias geopolíticas de la criminalidad organizada: desafíos de la inteligencia criminal”, Zúñiga, Laura (Dir.), *Criminalidad organizada transnacional: una amenaza a la seguridad de los Estados democráticos*, Valencia: Tirant lo Blanch-Universidad de Salamanca, 2017, pp. 103-138.

SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Estrategias geopolíticas de la criminalidad organizada: desafíos de la inteligencia criminal”, Zúñiga Rodríguez, Laura y Julio Ballesteros (Dir.), *Criminalidad organizada transnacional: una amenaza a la seguridad de los estados democráticos*, 2017, pp. 105-140.

SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Geopolítica del crimen organizado”, *Abaco: Revista de cultura y ciencias sociales*, núm. 85, 2015, pp. 78-85.

SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Globalización y delincuencia: el crimen organizado transnacional”, Jordán, Javier; Pozo, Pilar y Josep Baqués (Eds.), *Más allá del Estado*, Madrid: Plaza y Valdés, 2011, pp. 135-157.

SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Impacto social del fenómeno criminal organizado: déficit constitucional, deslegitimación estatal, corrupción, radicalización y crisis de Gobernanza”, Bañón i Martínez, Rafael y Rubén Tamboleo García (Eds.), *Gestión de la escasez: participación, territorios y estado del bienestar. Experiencias de democracia y participación*, Madrid: GOGEP-Complutense, 2013, pp. 297-305.

SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Inteligencia artificial al servicio de la criminalidad organizada ¿mito o realidad?”, *Revista Abaco*, monográfico *Digitalización, robotización y empleo. Dilemas para una época de grandes y acelerados cambios*, núm. 103, 2020.

SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Inteligencia criminal. Retos y oportunidades para la acción frente a la delincuencia organizada”, Velasco, Fernando; Navarro, Diego y Rubén Arcos (Eds.), *La inteligencia como disciplina científica*, Madrid: Plaza y Valdés-Ministerio de Defensa de España, 2010b, pp. 191-204.

SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Inteligencia militar y criminalidad organizada. Retos a debatir en América Latina”, *URVIO Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, núm. 21, 2017, pp. 22-38.

SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “La articulación de la comunidad de inteligencia española: realidad y perspectiva de futuro”, *Boletín de Información del CESEDEN*, núm. 297, CESEDEN, Madrid: Ministerio de Defensa, 2006, pp. 49-68.

SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “La inteligencia europea: repercusiones de la ampliación hacia el Este”, Flores Juberías, Carlos (Ed.), *De la Europa del Este al Este de Europa*, Valencia: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Valencia, 2006, pp. 521-537.

SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “La internacionalización de la delincuencia organizada: análisis del fenómeno”, *Revista UNISCI Discussion Papers*, núm. 9, 2005, pp. 43-62.

SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “La seguridad ciudadana y las Fuerzas Armadas: ¿despropósito o último recurso frente a la delincuencia organizada?”, *Revista Criminalidad*, vol. 55, 2, 2013, pp. 119-133.

SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Los servicios de inteligencia como objeto extraño de regulación constitucional”, *RESI: Revista de estudios en seguridad internacional*, vol. 5, núm. 2, 2019, pp. 127-138.

SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Measuring Organized Crime: Complexities of the Quantitative and Factorial Analysis”, Larsen, Henrik, Blanco, José María; Pastor Pastor, Raquel, Yager, Ronald (Eds.), *Using Open Data to Detect Organized Crime Threats*, Springer, 2017, pp. 25-44.

SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Metodología y didáctica en el análisis y enseñanza de la criminalidad organizada como materia de estudio criminológico”, *Revista*

Internacional de Investigación e Innovación en Didáctica de las Humanidades y las Ciencias, núm. 2, 2015, pp. 111-135.

SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Nuevas tendencias de organización criminal y movilidad geográfica. Aproximación geopolítica en clave de inteligencia criminal”, *Revista UNISCI*, 41, 2016, pp. 181-203.

SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Paz, justicia e instituciones sólidas (ODS 16). Principales desafíos a enfrentar para su consecución”, Florit, Carmen (Coord.), *Estudio interdisciplinar de los desafíos planteados por la Agenda 2030*, Cizur Menor: Aranzadi, 2020.

SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Seguridad Vs. Libertad. El papel de los servicios de inteligencia”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* (Universidad de Valencia), núm. 48, 2004, pp. 85-112.

SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Sociocultural Intelligence and Prison Systems. The Fight against Organized Crime Continues Beyond the Dismantling of Organisations”, *Advances in Social Sciences Research Journal*, vol. 4, núm. 3, 2017, pp. 13-25.

SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Terrorismo, delito o acto de guerra: necesidad de una redefinición de la lucha antiterrorista de cara al siglo XXI”, *Aproximación a las cuestiones de seguridad en el continente americano*, Monografía núm. 73. Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional (CESEDEN). Madrid: Servicio de Publicaciones del Ministerio de Defensa, pp. 27-35.

SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, “Triadas chinas entre el mito y la realidad criminal”, *Cuadernos de la Guardia Civil: Revista de seguridad pública*, núm. 41, 2010, pp. 43-56.

SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel, *Democracias bajo presión*, Madrid: Dykinson, 2017.

SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel: “Geopolítica criminal”, *Revista Ábaco*, monográfico: La venganza de la geopolítica, vol. 3, núm. 85, 2015, pp. 62-75.

SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel: “Reflexiones criminológicas en torno al concepto criminalidad organizada”, *Ciencia Policial*, núm. 97, 2009, pp. 5-26.

SANSÓ-RUBERT, Daniel, “Criminalidad organizada transnacional y seguridad internacional”, Fernández Rodríguez, José Julio; Jordán, Javier, y Sansó-Rubert Pascual, Daniel (Eds.), *Seguridad y Defensa hoy. Construyendo el futuro*, Madrid: Plaza y Valdés Editores, 2008, pp. 135-157.

SANTINO, Umberto, “La mafia come soggetto político. Ovvero: la produzione mafiosa della politica e la produzione politica della mafia”, FIANDACA, Giovanni y Salvatore CONSTANTINO (Comp.), *La mafia, le mafie Tra vecchi e nuovi paradigmi*, Roma: Laterza, 1994.

SANTINO, Umberto, *La mafia come soggetto político*, Ovvero: Di Girolamo, 2013.

SANTOLAYA, Pablo y Miguel REVENGA, *Nacionalidad, extranjería y derecho de sufragio*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

SAPELLI, Giulio, *Cleptocracia: El “mecanismo” de la corrupción entre política y economía y política*, Buenos Aires: Editorial Losada, 1998.

SAPELLI, Giulio, *Cleptocracia: El mecanismo de la corrupción entre economía y política*, Buenos Aires: Losada/Argentina, 1998.

SAPONARO, Williams F. “Victims of organised crime in Italy”, *Victimology*, vol. 10, 1985.

- SARAZA JIMENA, Rafael, *Jueces, derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, La Rioja: Universidad de la Rioja, 2008.
- SARTORI, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, Madrid: Taurus, 2007.
- SARTORI, Giovanni, “¿Hasta dónde puede ir un gobierno democrático?”, VV.AA., *La democracia en sus textos*, Madrid: Alianza Editorial, 2007, pp. 521-531;
- SARTORI, Giovanni, “El futuro de la democracia”, *Claves de razón práctica*, núm. 97, 1999.
- SARTORI, Giovanni, “La universalización de la democracia”, Águila, Rafael del y Fernando Vallespín (Eds.), *La democracia en sus textos*, Madrid: Alianza, 1998.
- SARTORI, Giovanni, *Democracia: exportabilidad e inclusión*, Discurso de entrega del Premio Príncipe de Asturias a las ciencias sociales del 2005, *El País*, 22-10-2005.
- SARTORI, Giovanni, *Democrazia e definizioni*, Bologna: Il Mulino, 1957.
- SARTORI, Giovanni, *Elementos de Teoría Política*, Madrid: Alianza, 1999.
- SARTORI, Giovanni, *Homo videns*, Madrid: Taurus, 1998.
- SARTORI, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, México: Fondo de Cultura Económica, (cuarta edición), 2016.
- SARTORI, Giovanni, *La democracia después del comunismo*, Madrid: Alianza, 1993.
- SARTORI, Giovanni, *Partidos y sistemas de partidos*, vol. I, Madrid: Alianza Editorial, 1980.
- SARTORI, Giovanni, *Teoría de la democracia II. Los problemas clásicos*, México: Ed. Alianza Universidad, 1991.
- SARTORI, Giovanni, *Teoría de la Democracia*, vol 1 (El debate contemporáneo) y 2 (Los problemas clásicos), Madrid: Alianza, 1993.
- SARTORI, Giovanni, “Una nueva reflexión sobre la democracia, las malas formas de gobierno y la mala política”, en “Repensar la democracia”, *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, núm. 129, 1991.
- SASSEN, Saskia, *Territorio, autoridad y derechos. De los ensamblajes medievales a los ensamblajes globales*, Buenos Aires-Madrid: Katz, 2010.
- SASTRE, Santiago, *Ciencia jurídica positivista y neoconstitucionalismo*, Madrid: McGraw-Hill-Interamericana de España, 1999.
- SASTRE, Santiago, *Ciencia jurídica positivista y neoconstitucionalismo*, Madrid: McGraw-Hill-Interamericana de España, 1999.
- SATRÚSTEGUI, Miguel, “Derechos del ámbito económico y social”, LÓPEZ GUERRA, Luis et Al., *Derecho constitucional*, vol. I, Valencia: Tirant lo Blanch, 1991, pp. 346-370.
- SAUCA CANO, José María, “Cultura de la legalidad. Bosquejo de Exploraciones Conceptuales y metodológicas”, *Asamblea, Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 22, 2010, pp. 11-26.
- SAUCA, José María y María Isabel WENCES, “Derechos colectivos (en la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos)”, *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 9, 2015, pp. 195-204.
- SAUNDERS, Cheryl, “The Use and Misuse of Comparative Constitutional Law”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 13, núm. 1, 2006.
- SAVIANO, Roberto, *Cero Cero Cero. Cómo la cocaína gobierna el mundo*, Barcelona: Anagrama, 2014.
- SAVIANO, Roberto, *Gomorra*, Barcelona: Debate, 2017.

- SAVONA, Ernesto Ugo; DI NICOLA, Adrea y Giovanni DA COL, “Dynamics of migration and crime in Europe: new patterns of an old nexus”, *Transcrime*, Working Paper núm. 8, Trento, Universidad de Trento, 1997.
- SAWICKI, Jan, *Democrazie illiberali? L'Europa centro-orientale tra continuità apparente della forma di governo e mutazione possibile della forma di Stato*, Milano: FrancoAngeli, 2018.
- SCARPINATO, Roberto, “Sistemi criminali”, Pepino, Livio y Dino, Alessandra (Coords.), *Sistemi criminale e método mafioso*, Milán: Franco Angeli, 2008.
- SCARPINATO, Roberto, “Stati mafia e sistema criminali”, *Studi sulla questione criminale*, vol. 7, núm. 1, 2012, pp. 43-62.
- SCHARPF, Fritz W., “The asymmetry of European integration, or why the EU cannot be a ‘social market economy’”, *Socio-Economic Review*, vol. 8, 2, 2010, pp. 211-250.
- SCHARPF, Fritz, *Gobernar en Europa ¿eficaz y democráticamente?*, Madrid: Alianza, 2000.
- SCHEDLER, Andreas (Ed.), *Electoral Authoritarianism. The Dynamics of Unfree Competition*, Lynne Rienner, 2006.
- SCHEDLER, Andreas, “¿Qué es la rendición de cuentas?”, *Cuadernos de Transparencia*, México: Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2004.
- SCHEDLER, Andreas, “The Criminal Subversion of Mexican Democracy”, *Journal of Democracy*, vol. 25, núm. 1, 2014, pp. 5-17.
- SCHEDLER, Andreas, “The Menu of Manipulation”, *Journal of Democracy*, 13, 2, 2002, pp. 36-50.
- SCHEDLER, Andreas, *En la niebla de la guerra. Los ciudadanos ante la violencia criminal organizada*, Estudios sociológicos, vol. XXXV, núm. 104, 2017.
- SHELLING, Thomas C., *Choice and Consequence*, Harvard University Press: Cambridge Londres, 1984, pp. 159-94.
- SCHLOENHARDT, Andreas, *The illegal trade in timber and timber products in the Asia-Pacific region*. Research and public policy series núm. 89, Canberra: Australian Institute of Criminology, 2008.
- SCHMID, Alex. “The Links Between Transnational Organized Crime and Terrorist Crimes,” *Transnational Organized Crime*, 1996, 2, pp. 40-82.
- SCHMIDT, Steffen; GUASTI, Laura; LANDE, Carl H. y James C. SCOTT (Comps.), *Friends, Followers and Factions*. Berkeley: University of California Press, 1976.
- SCHMITT, Carl, *El valor del Estado y el significado del individuo*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011.
- SCHMITT, Carl, *La defensa de la Constitución* (publicada por primera vez en 1929), Madrid: Tecnos, 1983.
- SCHMITT, Carl, *Teología política*, Madrid: Trotta, (1922) reedición de 2009.
- SCHMITT, Carl, *Teoría de la constitución*, Madrid: Alianza, 1983.
- SCHMITTER, Philippe C. y Terry L. KARL, “Qué es y qué no es la democracia”, *Sistema. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 16, 1993, pp. 17-30.
- SCHMITTER, Philippe y KARL Terry Lynn, “What democracy is...and is not”, *Journal of democracy*, núm. 2, 3, 1991, pp. 75-88.
- SCHULTZE-KRAFT, Markus, “External Stresses and Violence Mitigation in Fragile Contexts: Setting the Stage for Policy Analysis”, *IDS Evidence Report 36*, Brighton: Institute of Development Studies, 2013.

- SCHULTZE-KRAFT, Markus, “Órdenes criminales: repensando el poder político del crimen organizado”, *Iconos*, Revista de Ciencias Sociales de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), sede Ecuador, núm. 55, 2016, pp. 25-44.
- SCHUMPETER, Joseph A., *Capitalismo, socialismo y democracia*, Madrid; Aguilar, 1971.
- SCHUMPETER, Joseph A., *The theory of economic development*, London: Oxford University Press, 1974.
- SCHÜNEMANN, Julia, *Mirando al monstruo a la cara. La Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala y el “Contrato de construcción del Estado de Derecho”*, FRIDE (Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior), Initiative for Peacebuilding, 2010.
- SCHWARTZMAN, Kathleen C., “Globalization and Democracy”, *Annual Review of Sociology*, núm. 24 (1), 1998, pp. 159-181.
- SCIARRONE, Rocco, “Mafia e potere: processi di legittimazione e costruzione del consenso”, *Stato e Mercato*, núm. 78, 2006, pp. 393-397.
- SCIASCIA, Leonardo, *El caso Aldo Moro*, Barcelona: Destino, 1996.
- SEBASTIÁN PIANA, Ricardo, “Jean Bodin. Retomando su pensamiento en torno a la crisis de la soberanía”, *Revista de Derecho y Ciencias Penales*, núm. 17, 2009, pp. 45-57.
- SEN, Amartya, *El valor de la democracia*, Barcelona: El Viejo Topo, 2006.
- SEN, Amartya K., *Desarrollo y libertad*, Buenos Aires: Planeta, 2000.
- SERRA CRISTÓBAL, Rosario, “El desafío constitucional del terrorismo. En busca de la seguridad, pero preservando las premisas del Estado Democrático de Derecho”, Ponencia magistral en el Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España: “Seguridad y Libertad”, Universidad de Santiago de Compostela, 4 y 5 de abril de 2019.
- SERRA CRISTÓBAL, Rosario, “Los derechos fundamentales en la encrucijada de la lucha contra el terrorismo yihadista: lo que el constitucionalismo y el derecho de la Unión Europea pueden ofrecer en común”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 38, 2016, pp. 487-503.
- SERRA CRISTÓBAL, Rosario y Elena GÓRRIZ ROYO, “Contraterrorismo: plasmación legislativa reciente e impacto en las libertades y derechos fundamentales”, *Cuadernos de Estrategia*, núm. 188, Madrid: Instituto Español de Estudios Estratégicos (Ministerio de Defensa), 2017, pp. 121-180.
- SERRA CRISTÓBAL, Rosario, “Los derechos fundamentales en la encrucijada de la lucha contra el terrorismo yihadista: Lo que el constitucionalismo y el derecho de la Unión Europea pueden ofrecer en común”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 38, 2016, pp. 487-503.
- SERRA CRISTÓBAL, Rosario, “La opinión pública ante la vigilancia masiva de datos. El difícil equilibrio entre acceso a la información y seguridad nacional”, *Revista de derecho político*, núm. 92, 2015, pp. 73-118.
- SERRA CRISTÓBAL, Rosario, “Control parlamentario y pequeñas minorías en el Congreso de los Diputados”, Francisco Javier García Roca y Enoch Albertí Rovira (Coords.), *Treinta años de Constitución*, 2010, pp. 1043-1064.
- SERRA CRISTÓBAL, Rosario, *La seguridad como amenaza*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.
- SERRA GIMÉNEZ, Francisco, *El Derecho en la época constitucional. Un ensayo de interpretación*, Madrid: Dykinson, 2013.

- SERRANO ALBERCA, José Manuel, “Las garantías jurisdiccionales como derechos fundamentales”, *Anuario de Derechos Humanos de la Universidad Complutense de Madrid*, 3, 1984-1985.
- SERRANO ELÍAS, Jorge, *La guayaba tiene dueño. Secuestro del Estado de Guatemala*, Guatemala: F & G Editores, 2012.
- SFERLAZZA, Ottavio, “La asociación delictiva de tipo mafioso”, QUINTERO, María Eloísa (Coord.), *Herramientas para combatir la criminalidad organizada*, México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2010.
- SHAPIRO, Ian, *La Teoría de la democracia en el mundo real*, Madrid: Marcial Pons, 2011.
- SHELLEY, Louis I. “Transnational Organised Crime: The new Authoritarianism”, Friman, H. Richard y Peter Andreas (Eds.), *The Illicit Global Economy and State Power*, Lanham, MD, 1999.
- SHELLEY, Louis y John PICARELLI, “Methods Not Motives: Implications of the Convergence of International Organized Crime and Terrorism”, *Police Practice and Research* 3/4, 2002.
- SHELLEY, Louis, “Contemporary Russian Organised Crime: Embedded in Russian Society”, Fijnaut, Cyril, Letizia Paoli (Eds.), *Organised Crime in Europe. Studies Of Organized Crime*, vol 4, Springer, 2004, pp. 563-584.
- SHELLEY, Louis, “Mafia and the Italian state: the historical roots of the current crisis”, *Sociological Forum*, 9, 1994, pp. 661-672.
- SHELLEY, Louis, “Stealing the Russian State”, *Demokratizatsiya*, vol. 5, núm. 4, 1997.
- SHELLEY, Louis, “Transnational Organized Crime: An Imminent Threat to the Nation-State?”, *Journal of International Affairs* 48, núm. 2, 1995, pp. 463-489.
- SHELLEY, Louise I., “Transnational Organised Crime: The new Authoritarianism”, Friman, H. Richard y Andreas, Peter (Eds.), *The Illicit Global Economy and State Power*, Lanham, MD.: Rowman and Littlefield, 1999, pp. 44-45.
- SHELLEY, Louise y John PICARELLI, “Methods and Motives: Exploring links between Transnational Organized Crime and International Terrorism”, *Report for the US Department of Justice*, funded by Grant 2003-IJ-CX-1019, 2005.
- SIEBERT, Renate, “N'drangheta e democrazia: una contraddizione in termini”, *Questione Giustizia*, núm. 3, 2008, pp. 89-103.
- SIERRA MORÁN, Susana de la, *Una metodología para el derecho comparado europeo. Derecho público comparado y derecho administrativo europeo*, Madrid: Thomson-Civitas, 2004.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Criminalidad de empresa y compliance*, Barcelona: Atelier, 2013.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid: Civitas, 2001.
- SILVA-HERZOG, Jesús, “La corrupción y el liberalismo del favor”, *Isonomía*, núm. 10, 1999.
- SIMÓN, Pablo, *El Príncipe moderno. Democracia, política y poder*, Barcelona: Debate, 2018.
- SIMONE, Raffaele, “Cómo fracasan las democracias”, *Claves de la razón práctica*, núm. 236, 2014.
- SIMONE, Raffaele, *El hada democrática. Cómo la democracia fracasa*, Barcelona: Taurus Pensamiento, 2016.

- SKAPERDAS, Stergios, "The Political Economy of Organized Crime: Providing Protection Where the State Does Not", *Economics of Governance* 2 (3), 2001, pp. 173-202.
- SLAGSTAD, Rune, "Constitución liberal nacionalismo y sus críticos", Elster, Jon y Rune Slagstad (Eds.), *Constitutionalism y Democracy*, Cambridge: Cambridge University Press, 1988.
- SMEND, Rudolf, *Constitución y Derecho constitucional*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
- SMITH, Peter, "Drug Trafficking in Mexico", Bosworth, Barry; Collins, Susan M. y Nora C. Lustig (Eds.), *Coming Together?: Mexico-United States Relations*, Washington: The Brookings Institution, 1997, pp. 135-136.
- SNODGRASS GODOY, Angelina, *Popular Injustice: Violence, Community and Law in Latin America*, Stanford: Stanford Press, 2006.
- SNOWISS, Silvia, *Judicial Review and the Law of the Constitution*, Yale University Press, 1990.
- SNYDER, Timothy, *El camino hacia la no libertad*, Madrid: Galaxia Gutenberg, 2019.
- SOFSKY, Wolfgang, *Sicherheit, Schriftenreihe der Vontobel-Stiftung* (Nr. 1700), Zürich: Vontobel-Stiftung, 2005.
- SOLA, Juan Vicente, *Los derechos de incidencia colectiva*, separata de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires, 2007.
- SOLÍS, Guillermo y FOGLESONG, Todd, "El crimen organizado y su impacto en las sociedades democráticas. Reflexiones sobre México, Centroamérica y la República Dominicana: El papel de la sociedad civil", Solís, Guillermo y Fernando ROJAS (Eds.), *Crimen organizado en América Latina y el Caribe*, Santiago de Chile: Catalonia, 2008, pp. 27-28.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José, "Los derechos fundamentales en la Constitución española", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 105, 1999.
- SORIA LUJÁN, Daniel, "Las democracias con libertades disminuidas en Latinoamérica en el siglo XXI y la Carta Democrática Interamericana: ¿Dos modelos de democracia en la región?", *Derecho PUCP*, 75, 2015, pp. 57-74.
- SOTO, Hernando de, *El misterio del capital*, Barcelona: Península, 2001.
- SOUSA SANTOS, Boaventura de, *Reinventar la democracia: reinventar el Estado*, Madrid: Sequitur, 2008.
- SPALEK, Basia, *Crime Victims: Theory, Policy and Practice*, Basingstoke: Macmillan, 2006.
- SPARROW, Malcolm K., "The application of network analysis to criminal intelligence: an assessment of the prospects", *Social Networks*, núm. 13, 1991, pp. 251-274.
- SPIELMANN, Alphonse y Dean SPIELMANN, "The concept of abuse of rights and the European Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms", Consejo de Europa: Abuse of rights and equivalent concepts. The principle and its present day application, Estrasburgo, Consejo de Europa, 1990.
- SQUELLA NARDUCCI, Agustín, *Positivismismo jurídico, democracia y derechos humanos*, México D.F.: Fontamara, 1998.
- SQUELLA, Agustín, "La definición mínima de democracia de Norberto Bobbio", en AA.VV., "Norberto Bobbio, Estudios en su homenaje", número especial de la *Revista de Ciencias Sociales*, Universidad de Valparaiso, Chile, 1987, pp. 389-409.

- STANLEY, Ben, "The thin ideology of populism", *Journal of Political Ideologies*, 2008, 13 (1), pp. 95-110.
- STEGER, Manfred B. y Ravi K. ROY, *Neoliberalismo. Una breve introducción*, Madrid: Alianza, 2011.
- STEIN, Edith, *Una investigación sobre el Estado*, Madrid: Trotta, 2019.
- STERLING, Claire, *El mundo en poder de las mafias*, Barcelona: Flor del viento Ediciones, 1996.
- STERN, Klaus, *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1987.
- STIGLER, George J., "The Theory of Economic Regulation", *The Bell Journal of Economics and Management Science*, vol. 2, núm. 1, 1971, pp. 3-21.
- STIGLITZ, Joseph, *Caída libre. El libre mercado y el hundimiento de la economía mundial*, Madrid: Taurus, 2010.
- STILLE, Alexander, *Excellent Cadavers. The Mafia and the Death of the First Italian Republic*, New York: Random House, 1995.
- STOKES, Susan, "Political Clientelism", *The Oxford Handbook of Political Clientelism*, Oxford: Oxford University Press, 2011.
- STRANGE, Susan, *La retirada del Estado. La difusión del poder en la economía mundial*, Barcelona: Icaria, 2013.
- STRANGE, Susan, *The Retreat of the State. The Diffusion of Power in the World-Economy*, Cambridge: Cambridge University Press, 1996.
- STUART MILL, John, *Consideraciones sobre el gobierno representativo*, Madrid: Alianza Editorial, 2001.
- STUART MILL, John, *Sobre la libertad*, Madrid: Tecnos, 2008 (Edición original: 1859).
- SULEIMAN, Ezra, *Dismantling Democratic States*, Princeton, Princeton University Press, 2005.
- SULLIVAN, John P. y Adam ELKUS, "Barbarization and Narcocultura: Reading the Evolution of Mexico's Criminal Insurgency", *Small Wars Journal*, 31, 2011.
- SULLIVAN, John P. y Adam ELKUS, "Plazas for Profit: Mexico's Criminal Insurgency", *Small Wars Journal*, 2009.
- SULLIVAN, John P., "From Drug Wars to Criminal Insurgency: Mexican Cartels, Criminal Enclaves and Criminal Insurgency in Mexico and Central America. Implications for Global Security", *Working Paper*, núm. 9, Paris: Fondation Maison des sciences de l'homme, FMSH-WP, 2012.
- SULLIVAN, John P., "Insurgencia Criminal: Narcocultura, Bandidos Sociales y Operaciones de Información", *Small Wars Journal*, 3, 2012.
- SULLIVAN, John P., "Narco-Cities: Mexico and Beyond", *Small Wars Journal*, 2014.
- SULLIVAN, John P., "Prólogo Saliendo de las sombras; el poder de las redes", *Macrocriminalidad: Complejidad y Resiliencia de las Redes Criminales*, Bloomington, IUiverse, 2016.
- SULLIVAN, John y Robert BUNKER, "Rethinking insurgency: criminality, spirituality, and societal warfare in the Americas", *Small Wars Insurgencias*, núm. 22, 5, 2011, pp. 742-763.
- SULLIVAN, John, *From Drug Wars to Criminal Insurgency: Mexican Cartels, Criminal Enclaves and Criminal Insurgency in Mexico and Central America. Implications for Global Security*, Washington DC: HAL, 2012.

- SUNG, Hung-en, "State Failure, Economic Failure, and Predatory Organized Crime: A Comparative Analysis", *Journal of Research in Crime and Delinquency*, vol. 41, núm. 2, 2004, pp. 111-129.
- SUTHERLAND, Edwin, *On analyzing crime*, Chicago: University of Chicago Press, 1974.
- SZMOLKA VIDA, Inmaculada, "Los regímenes políticos híbridos: democracias y autoritarismos con adjetivos. Su conceptualización, categorización y operacionalización dentro de la tipología de regímenes políticos", *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), núm. 147, 2010, pp. 103-135.
- TABELLINI, Guido, "Social capital and political accountability", *American Economic Journal: Economy Policy*, 5 2, 2013, pp. 222-250.
- TABELLINI, Guido, "The Scope of Cooperation. Values and Incentives", *Quarterly Journal of Economics*, 123, 3, 2008, pp. 905-950.
- TABLANTE, Carlos y TARRE, Marcos, *Estado delinciente. Cómo actúa la delincuencia organizada en Venezuela*, Caracas: Cyngular Asesoría 357, 3ª edición, 2015.
- TACCHUELLA, Raúl, *El cartel de Medellín: La historia de la organización que sacudió al mundo entero*, Independently published, 2020.
- TAIBO, Carlos, *Cien preguntas sobre el nuevo desorden*, Madrid: Suma de Letras (3ª ed.), 2002.
- TAJADURA TEJADA, Javier, "La Constitución cultural", *Revista de Derecho Político*, núm. 43, 1997.
- TAKEMURA, Noriyoshi, "Recent Trends of Organised Crime around Japan and (South) East Asia", 2007.
- TAMARIT, José Mª, "La Victimología: cuestiones conceptuales y victimológicas", BACA BALDOMERO, Enrique; ECHEBURÚA ODRIOZOLA, Enrique y José Mª TAMARIT SUMALLA, *Manual de Victimología*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2006.
- TANZI, Vito y Hamid DAVOODI, "Corrupción, inversión pública y crecimiento", *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, núm. 21, 2001, pp. 73-82.
- TARELLO, Giovanni, *La disciplina costituzionale della proprietà*, Id. *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bolonia: Il Mulino, 1990, pp. 273-421.
- TAYLOR, Paul; WALTON, Bylan y Jock YOUNG, *The New Criminology*, New York: Harper & Row, 1973.
- TENORIO SÁNCHEZ, Pedro, "Constitución y legislación antiterrorista", *Revista de derecho Político*, núm. 71-72, 2008, pp. 553-605.
- TEROL BECERRA, Manuel José, (Dir.), *El Estado social y sus exigencias constitucionales*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.
- TEUBNER, Gunther, (Ed.), *Dilemmas of the Law in the Welfare State*, Berlin-New York: Walter de Gruyter, 1986.
- TEUBNER, Günther, "After legal Instrumentalism? Strategic Models of Post-Regulatory Law", *International Journal of the Sociology of Law*, núm. 12, 1984.
- THERBORN, Goran, "Cómo identificar a la clase dominante. Definición del carácter de clase del poder del Estado," en *¿Cómo domina la clase dominante? Aparatos del estado y poder estatal en el feudalismo, el capitalismo y el socialismo*, México: Siglo XXI, 2016.
- THIEL, Markus (Ed.), *The 'Militant Democracy' Principle in Modern Democracies*, Londres: Ashgate, 2009.

- THIO, Li-Ann, “Constitutionalism in Illiberal Polities”, Rosenfeld, Michel y Andrés Sajó, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford: Oxford University Press, 2012.
- THOMPSON, Dennis F., “Criminal Responsibility in Government”, Pennock, J. Roland y John W. Chapman (Eds.), *Criminal Justice* (Nomos, vol. XXVII). New York/Londres: New York University Press, 1985, pp. 201 y ss.
- THOUMI, Francisco (Ed.): *Drogas ilícitas en Colombia. Su impacto económico, político y social*, Bogotá: Ariel-PNUD, 1997.
- THOUMI, Francisco E., *El imperio de la droga. Narcotráfico, economía y sociedad en Los Andes*, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales, 2002.
- TILLY, Charles, “Guerra y construcción del Estado como crimen organizado”, *Revista Académica de Relaciones Internacionales*, núm. 5, 2007, pp. 1-26.
- TILLY, Charles, “War making and state making as organized crime”, Evans, Peter; Rueschemeyer, Dietrich y Theda Skocpol (Eds.), *Bringing the State Back*, Cambridge: Cambridge University Press, 1985, pp. 169-191;
- TILLY, Charles, *Democracia*, Madrid: Akal Universitaria, (reimpresión) 2017.
- TOCQUEVILLE, Alexis, *La Democracia en América*, México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1963 (Edición original: 1835).
- TOKATLIAN, Juan Gabriel, “El crimen organizado crece, cambia y se perfecciona”, *Diario Clarín*, Argentina, 10 de abril de 2001.
- TOMÁS MALLÉN, Beatriz, *Transfugismo parlamentario y democracia interna*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- TOMÁS y VALIENTE, Francisco, “La resistencia constitucional y los valores”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 15-16, vol. II, 1994.
- TORCAL, Mariano, *Political Disaffection in New Democracies*, Notre Dame: Kellogg Institute, 2003.
- TORRES BONET, María, *Las Comisiones de investigación" instrumentos de control parlamentario*, Madrid: Congreso de los Diputados, 1998.
- TORRES BONET, María, *Las comisiones de investigación, instrumentos de control parlamentario del gobierno*, Madrid: Congreso de los Diputados, 1998.
- TORRES DEL MORAL, Antonio, “Democracia militante”, Carrasco Durán, Manuel; Pérez Royo, Francisco Javier; Terol Becerra, José Manuel y Joaquín Urías Martínez (Coords.), *Derecho constitucional para el siglo XXI: actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, vol. 1, 2006, pp. 209-224.
- TORRES DEL MORAL, Antonio, “Libertades públicas y fuerzas de seguridad”, en *Constitución y seguridad pública: una reflexión a los veinticinco años*, Madrid: Ministerio del Interior, 2005.
- TORRES DEL MORAL, Antonio, “Realización del Estado Social y constitución económica”, Terol Becerra, Manuel José (Dir.), *El Estado social y sus exigencias constitucionales*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, pp. 19-124.
- TORRES DEL MORAL, Antonio, “Terrorismo y principio democrático”, *Revista de Derecho Político*, núm. 78, 2010, pp. 95-160.
- TORRES DEL MORAL, Antonio, *Estado de Derecho y democracia de partidos*, Madrid: Universidad Complutense, 2ª ed., 2004.

- TORRES DEL MORAL, Antonio, *Principios de Derecho constitucional español*, Madrid: Universidad Complutense de Madrid (6ªed.), 2010.
- TORRES DEL MORAL, Antonio, *Principios de Derecho constitucional*, Madrid: Átomo Ediciones, 1988.
- TORRES MURO, Ignacio, “Los recursos del Defensor del Pueblo ante el Tribunal Constitucional. Una revisión”, *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 26, UNED, 2010.
- TORRES, Edgar y Armando SARMIENTO, *Rehenes de la mafia. En las entrañas del cártel*, Santafé de Bogotá: Intermedio Editores, 1998.
- TOURAINÉ, Alain, *¿Qué es la democracia?* México: Fondo de Cultura Económica, 1995.
- TOURAINÉ, Alain, *Crítica de la modernidad*, Madrid: Temas de hoy, 1993.
- TRANFAGLIA, Nicola, *Mafia, politica e affari nell'Italia repubblicana 1943-1991*, Roma: Laterza, 1992.
- TRENZ, Hans-Jörg y ELDER, Klaus, “The Democratizing Role of a European Public Sphere. Towards a Model of Democratic Functionalism”, *European Journal of Social Theory*, 7, 1, 2004, pp. 5-25.
- TUDELA, José; CASTELLÁ, Josep María; EXPÓSITO, Enriqueta y KÖLLING, Mario (Eds.), *Libro blanco sobre la calidad democrática en España*, Madrid: Marcial Pons-Fundación Manuel Giménez Abad, 2018.
- TUDELA, José; KÖLLING, Mario y Fernando REVIRIEGO (Coords.), *Calidad democrática y organización territorial*, Madrid: Marcial Pons, 2018.
- TUGENDHAT, Ernst, *Ética y política. Conferencias y compromisos 1978-1991*, Madrid: Tecnos, 1998, pp. 79-83.
- TURÉGANO MANSILLA, Isabel, *Justicia global: los límites del constitucionalismo*, Lima: Palestra, 2010.
- TURK, Austin, *Criminality and Legal Order*, Rand McNally & Co, 1969.
- TURONE, Giuliano, *Italia oculta. Terror contra democracia*, Madrid: Trotta, 2019.
- TUSELL COLLADO, Alex, “La calidad de la democracia y sus factores determinantes. Un análisis comparado de 60 países”, *Política y Sociedad*, vol. 52, núm. 1, 2015, pp. 179-204.
- TUSHNET, Mark, “Authoritarian Constitutionalism. Some Conceptual Issues”, Ginsburg, Tom y Alberto Simpser, *Constitutions in Authoritarian Regimes*, Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- TUSHNET, Mark, “Authoritarian Constitutionalism”, *Cornell Law Review*, 391, 2015, pp. 393-462.
- TUSHNET, Mark, “Constitucionalismo autoritario”, *Harvard Public Law Documento de trabajo*, papel núm. 13-47, 2013.
- TUSHNET, Mark, “The political constitution of emergency powers: parliamentary and separation-of-powers regulation”, *International Journal of Law in Context*, Cambridge University Press, núm. 3, 2008, pp. 275-288.
- TUSHNET, Mark, *Weak Courts, Strong Rights. Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*, New Jersey: Princeton University Press, 2008.
- ÚBEDA DE TORRES, Amaya, *Democracia y derechos humanos en Europa y en América. Estudio comparado de los sistemas europeo y americano de protección de los derechos humanos*, Barcelona: Reus, 2007.

- UGALDE, Luis Carlos, *Rendición de cuentas y democracia. El caso de México*, México: Instituto Federal Electoral, 2002.
- URBINATI, Nadia, *Democracy Disfigured*, Harvard: Harvard University Press, 2014.
- URIARTE, Edurne, “Algunos problemas del análisis de las élites políticas e intelectuales”, *Inguruak*, núm. 12, 1995, pp. 249-275.
- URIARTE, Edurne, “El análisis de las élites políticas en las democracias”, *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), núm. 97, 1997, pp. 249-275.
- URIARTE, Edurne, *Terrorismo y democracia tras el 11-M*, Madrid: Espasa Hoy, 2004.
- URIBE ARCILA, Juan Fernando, *Proyecto Pablo escobar Informe Final: la historia de Colombia en tiempos de Pablo Escobar*, London: Independently published, 2020.
- URZÚA, Raúl y AGÜERO, Felipe (Eds.), *Fracturas en la gobernabilidad democrática*, Santiago: Andros, 1998.
- USCATESCU, George, *Breve teoría e historia de la cultura*, Madrid: Reus, 1973.
- UTRERA GARCÍA, Juan Carlos, “Las metamorfosis de la legitimidad moderna”, Gómez García, Juan Antonio (Ed.), *Legalidad y legitimidad en el Estado contemporáneo*, Madrid: Dykinson, 2014.
- VACAS FERNÁNDEZ, Félix y Gaia TASCIONI, “La paz y seguridad en la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible”, Fernández Liesa, Carlos R. y Ana Manero Salvador (Dir.), *Análisis y comentarios de los objetivos de desarrollo sostenible de las Naciones Unidas*, Pamplona: Aranzadi, 2017.
- VAKSBERG, Arkady, *The Soviet Mafia: A shocking expose of organized crime in the USSR*, Nueva York: St. Martin's Press, 1991.
- VALADÉS, Diego, *El control del poder*, México: Editorial Porrúa, 2017.
- VALADÉS, Diego, *La dictadura constitucional en América Latina*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1974.
- VALDÉS CASTELLANOS, Guillermo, *Historia del narcotráfico en México*, México: Aguilar, 2013.
- VALENCIA, León (Ed.), *Parapolítica, la ruta de la expansión paramilitar y los acuerdos políticos*, Bogotá: Corporación Nuevo Arco Iris 2007.
- VALENZUELA AGUILERA, Alfonso, *La construcción espacial del miedo*, Ciudad de México: Juan Pablos Editorial y Universidad Autónoma de Morelos, 2016.
- VALLESPÍN, Fernando, *El futuro de la política*, Madrid: Taurus, 2000.
- VAN DIJK, Jan V., “Mafia markers: assessing organized crime and its impact upon societies”, *Trends in Organized Crime*, núm. 10, 2007, pp. 39-56.
- VAN DIJK, Jan, *The World of Crime. Breaking the Silence on Problems of Security, Justice and Development Across the World*, Thousand Oaks: Sage, 2008.
- VAN DIJK, Jean, “Empowering victims of Organized Crime: On the Concurrence of the Palermo Convention with the UN Declaration on Basic Principles of Justice for Victims”, *International Review of Victimology*, vol. 9, 2002.
- VAN RIPER, Stephen K., “Tackling Africa’s first narco-state: Guinea Bissau in West Africa, Create Space Independent Publishing Platform, 2014.
- VANDER BEKEN, Tom, “Risky Business: A Risk-based Methodology to Measure Organized Crime”, *Crime, Law and Social Change*, vol. 41, núm. 5, 2004, pp. 471-516.
- VANDER BEKEN, Tom, “The Many Faces of Organized Crime in Europe, and its Assessment”, *The Routledge Handbook of Transnational Organized Crime*, Felia, Allum y Gilmour Stan (Eds.), Londres y Nueva York: Routledge, 2012.

- VANDERWOOD, Paul, *Disorder and Progress: Bandits, Police, and Mexican Development*, London: Rowman & Littlefield Publishers, 1992.
- VANOSI, Jorge Reinaldo, “Acción de amparo y acción de inconstitucionalidad en el derecho federal argentino”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, número 133-134-135, pp. 311-337.
- VANOSI, Jorge Reinaldo, *Estudios de Teoría Constitucional*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.
- VANOSI, Jorge Reinaldo, *Régimen constitucional de los tratados*, Buenos Aires: Editorial El Coloquio de Económicas, 1969.
- VARELA DÍAZ, Santiago, “La idea de deber constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 4 (segundo año), 1982.
- VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín, “Naturaleza jurídica del Defensor del Pueblo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 3, núm. 8, 1983.
- VARENIK, Robert O., *Accountability. Sistema policial de rendición de cuentas*, México DF: Instituto para la Seguridad y la Democracia AC-Centro de Investigación y Docencia Económicas, 2005.
- VARESE, Federico, (Ed.), *Critical Concepts in Organized Crime*, Londres: Routledge, vol. 1, 2010, pp. 1-33.
- VARESE, Federico, “How Mafias Migrate: The Case of the ‘Ndrangheta in Northern Italy”, *Law & Society Review*, vol. 40, núm. 2, 2006, pp. 411-444.
- VARESE, Federico, *Mafia Life. Amor, muerte y dinero en el corazón del crimen organizado*, Barcelona: Malpaso, 2017.
- VARESE, Federico, *Mafias on the Move: How Organized Crime Conquers New Territories*, New Jersey: Princeton University Press, 2013.
- VARGAS VELÁZQUEZ, Alejo, “La influencia de los poderes ilegales en la política colombiana”, *Nueva Sociedad* 225: 2010, pp. 156-170.
- VARGAS, Mauricio; LESMES, Jorge y Edgar TÉLLEZ, *El presidente que se iba a caer: Diario secreto de tres periodistas sobre el 8000*, Bogotá: Planeta, 1996.
- VARGAS-CULELL, Jorge, “La calidad de la democracia y el estudio comparado de la democratización”, *Revista Latinoamericana de Política Comparada*, 5, 2011, pp. 67-94.
- VARGAS-MACHUCA, Ramón, “Cuando no bastan los principios: la democracia como modelo”, Robles, Antonio y Ramón A. Vargas-Machuca, *La buena democracia. Claves de su calidad*, Granada: Editorial Universidad de Granada, 2013.
- VARGAS-MACHUCA, Ramón, “La calidad de la democracia”, *Claves de razón práctica*, núm. 165, 2006, pp. 34-41.
- VAROL, Ozan, “Stealth Authoritarianism”, *Iowa Law Review*, vol. 100, 2015.
- VATTEL, Droit des Gens, 1. III, cap. II. Sección 47, obtenido de BULL, Hedley, *La sociedad anárquica. Un estudio sobre el orden en la política mundial*, Madrid: Catarata, 2005.
- VAZ, Ricardo y Alves Javier Rufino, *Guía regional de investigación para delitos medioambientales en América Latina*, Madrid: Programa EL PAcCTO, 2020.
- VÁZQUEZ PORTOMEÑE SEIJAS, Fernando, “Corrupción política y globalización. Una mirada a la regulación del tráfico de influencias en los instrumentos internacionales anti-corrupción”, *Revista Dereito: Revista jurídica da Faculdade de Dereito*, vol. 26, núm. 1, 2017.
- VEDASCHI, Arianna, *À la guerre comme à la guerre? La disciplina della guerra nel diritto costituzionale comparato*, Torino: Giappichelli, 2008.

- VEENHOVEN, Ruut, “Greater Happiness for a Greater Number”, *Journal of Happiness Studies*, 2010, pp. 605-629.
- VEGA GARCÍA, Pedro de, *Obras escogidas de Pedro de Vega García*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2017.
- VELASCO, Fernando; NAVARRO, Diego y Rubén ARCOS (Eds.), *La inteligencia como disciplina científica*, Madrid: Editorial Plaza y Valdés y Servicio de Publicaciones del Ministerio de Defensa, 2010.
- VELASCO, José Luis, *Insurgency, Authoritarianism, and Drug Trafficking in Mexico's «Democratization»*, Nueva York: Routledge, 2005.
- VELTRI, Elio y LAUDATI, Antonio: *Mafia pulita*, Milán: Longanesi, 2009.
- VENTURA ROBLES, Manuel E., “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de acceso a la justicia e impunidad”, en *Obra Jurídica Enciclopédica. En Homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su Primer Aniversario*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2012.
- VERA DA SILVA, Telles y Daniel HIRATA, “Cidade e Práticas Urbanas: nas fronteiras incertas entre o ilegal, o informal e o ilícito”, *Revista de Estudos Avançados*, 61, 2007, pp. 173-192.
- VERA DA SILVA, Telles y Daniel HIRATA, “Ilegalismos e jogos de poder em São Paulo”, *Tempo Social*, vol. 22, núm. 2, 2007, pp. 39-59.
- VERA DA SILVA, Telles, “Nas dobras do legal e do ilegal: Ilegalismos e jogos de poder nas tramas da cidade”, *Dilemas Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, 2 (5-6), 2009, pp. 97-126.
- VERA SANTOS, José Manuel, *El Defensor del Pueblo en la Constitución y en los Estatutos de autonomía*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- VERGOTTINI, Giuseppe de, *Diritto costituzionale comparato*, Italia: CEDAM, 2019.
- VERGOTTINI, Giuseppe, “El derecho de la Constitución”, en *Derechos humanos y Constitución en Iberoamérica*, Lima: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2002.
- VICENTE, María Rosalía y Amparo NOVO, “An Empirical analysis of e-participation. The role of social networks and e-government over citizens' online engagement”, *Government Information Quarterly*, vol. 31, núm. 3, 2014, pp. 379-387.
- VIDAL-BENEYTO, José, *La corrupción de la democracia*, Barcelona: Catarata, 2010.
- VILAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio, *Los derechos del público*, Madrid: Tecnos, 1995.
- VILE, M. J. C., *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Indianapolis: Liberty Fund, 1998.
- VILLACORTA MANCEBO, Luis-Quintín y Antonio VILLACORTA CAÑO-VEGA, *Nuevas dimensiones de protección asumidas por los derechos fundamentales*, Madrid: Dykinson, 2013.
- VILLÁN DURÁN, Carlos, *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*, Madrid: Trotta, 2002.
- VILLAR BORDA, Luis, “Estado de derecho y Estado social de derecho”, *Revista Derecho del Estado*, núm. 20, 2007.
- VILAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio, “La inconstitucionalidad por omisión”, Madrid: McGraw-Hill, 1997.
- VILLORIA MENDIETA, Manuel, *La corrupción política*, Madrid: Síntesis, 2006.

- VILLORIA, Manuel “Cultura de la legalidad y buen gobierno”, VILLORIA, Manuel y María Isabel WENCES (Eds.), *Cultura de la legalidad. Instituciones, procesos y estructuras*, Madrid: Catarata, 2010, pp. 57-58.
- VILLORIA, Manuel y Fernando JIMÉNEZ, “La Corrupción en España (2004-2010): datos, percepción y efectos”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 138, 2012, pp. 109-134;
- VILLORIA, Manuel y María Isabel WENCES (Eds.), *Cultura de la legalidad. Instituciones, procesos y estructuras*, Madrid: Catarata, 2010.
- VIOLANTE, Luciano, *Il ciclo mafioso*. Bari: Laterza, 2002.
- VÍRGALA FORURIA, Eduardo, “La suspensión de derechos por terrorismo en el Ordenamiento español”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 40, 1994.
- VITALE, Ermanno, *Defenderse del poder. Por una resistencia constitucional*, Madrid: Trotta, 2012.
- VITORIA, Francisco, *Sentencias de doctrina internacional. Antología*, 1940.
- VIVES ANTÓN, Tomás Salvador y Juan Carlos CARBONELL MATEU, et al., *Derecho Penal. Parte especial*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.
- VOLKOV, Vadim, *Violent Entrepreneurs. The Use of Force in the Making of Russian Capitalism*, Ithaca: Cornell University Press, 2002.
- VON MÜNCH, Ingo, “La dignidad del hombre en el Derecho Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 5, 1989.
- VV. AA., *Actores armados no estatales. Retos a la seguridad*, Cuaderno de Estrategia núm. 152, Instituto Español de Estudios Estratégicos-Centro Mixto Universidad de Granada-MADOC, Madrid: Ministerio de Defensa, 2011;
- VV.AA., *Derechos Constitucionales de la víctima y del acusado de un delito*, México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos-Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México (INEHRM), 2015.
- VV.AA., *Islam y constitucionalismo: un diálogo abierto*, Madrid: Fundación de Cultura Islámica, 2015; JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de, *Constitucionalismo. Un modelo jurídico para la sociedad global*, Pamplona (Navarra): Aranzadi, 2020.
- WALDMANN, Peter, *El Estado anómico. Derecho, seguridad pública y vida cotidiana en América Latina*, Madrid: Iberoamericana-
- WALDRON y ALLAN. WALDRON, Jeremy, “A Right-Based Critique of Constitutional Rights”, *Oxford Journal of Legal Studies*, núm. 13, 1993, pp. 18-51.
- WALDRON, Jeremy, “El constitucionalismo: una visión escéptica”, *NYU School of Law Public Law Research Paper*, núm. 10-87, 2012, pp. 12-16 y 25.
- WALDRON, Jeremy, “Foreign Law and the Modern *Ius Gentium*”, *Harvard Law Review*, vol. 119, núm. 1, 2005.
- WALDRON, Jeremy, “Freeman’s Defense of Judicial Review”, *Law and Philosophy*, núm. 13, 1994, pp. 27-41.
- WALDRON, Jeremy, “Legislation, Authority and Voting”, *Georgetown Law Journal*, núm. 84, 1996, pp. 2185-2214;
- WALKER, Graham, “The Idea of Nonliberal Constitutionalism”, Shapiro, Ian y Will Kymlicka (Eds.), *Ethnicity and Group Rights*, New York: New York University Press, 1997.
- WALKLATE, Susana (Ed.), *Handbook of Victims and Victimology*, Cullompton: Willan, 2007.

- WALKMANN, Eric, *El Estado anómico: derecho, seguridad pública y vida cotidiana en América Latina*, Buenos Aires: Iberoamericana, 2006.
- WALLERSTEIN, Immanuel et al., *¿Tiene futuro el capitalismo?*, México: Siglo XXI Editores, 2015.
- WANNENBURG, Gail. "Links Between Organised Crime and al-Qaeda", *South African Journal of International Affairs*, 2003, vol. 10, núm. 2, pp. 77-90.
- WEBER, Max, *Economía y sociedad*, México D.F.: Fondo de Cultura Económica, (reedición) 2014.
- WEDEL, Hussain y Archer DOLAN, *Political Rigging*, 2017; HELLMAN, Joel y Daniel KAUFFMAN, *Confronting the Challenge of State Capture in Transition Economies. Finance & Development*, Washington DC: IMF, 2001.
- WEDEL, Janine, *Unaccountable. How Anti-Corruption Watchdogs and Lobbyists Sabotaged America's Finance, Freedom and Security*, New York: Pegasus Books, 2014.
- WEDEL, Janine; NAZIA, Hussain y Dana ARCHER, *Political Rigging. A Primer on Political Capture and Influence in the 21st Century*, Oxfam America, 2017.
- WEINGROD, Alex, "Patrons, Patronage and Political Parties", *Comparative Studies in Society and History*, vol. 10, núm. 4, 1968, pp. 377-400.
- WELSCH, Heinz, "Corruption, Growth, and the Environment. A Cross-Country Analysis", *Environment and Development Economics*, 9 (5), 2004, pp. 663-693.
- WENCES, María Isabel, "Cultura de la legalidad y rendición de cuentas social", VILLORIA, Manuel y María Isabel WENCES, (Eds.), *Cultura de la legalidad. Instituciones, procesos y estructuras*, Madrid: Catarata, 2010.
- WERNER, Jann y Markus SEYFRIED, "Does Executive Governance Matter? Executives and Policy Performance", BERTELSMANN STIFUNG (Ed.), *Sustainable Governance Indicators 2009. Policy Performance and Executive Capacity in the OECD*, Güterlosh: Verlag Bertelsmann Stiftung, 2009.
- WESTBROOK, Robert, *John Dewey and American Democracy*, Cornell: Cornell University Press, 1993.
- WIGELL, Mikael, "Mapping «Hybrid Regimes»: Regime Types and Concepts in Comparative Politics", *Democratization*, 15, 2, 2008, pp. 230-250.
- WILLIAMS, Kieran y Dennis Deletant, *Security Intelligence Services in New Democracies: The Czech Republic, Slovakia and Romania*, Houndsmills, Hampshire: Palgrave, 2001.
- WILLIAMS, Phil y Roy GODSON, "Anticipating organized and transnational crime", *Crime, Law and Social Change*, vol. 37, 2002, pp. 311-355.
- WILLIAMS, Phil, "Redes transnacionales de delincuencia", Arquilla, John y David Ronfeldt (Eds.), *Redes y guerras en red. El futuro del terrorismo, el crimen organizado y el activismo político*, Madrid: Alianza, 2003, pp. 88-123.
- WILLIAMS, Phil, "Transnational criminal organizations: strategic alliances", *The Washington Quarterly*, vol. 18, 1995, pp. 57-72.
- WILLIAMS, Phill, "Redes criminales transnacionales", Arquilla, John y David Ronfeldt, (Eds.), *Redes y guerra en red. El futuro del terrorismo, el crimen organizado y el activismo político*, Madrid: Alianza, 2003, pp. 61-97.
- WILLKINSON, Paul, *Political Terrorism*, Nueva York: Willey, 1974.
- WILSON, Eric, "Deconstructing the Shadows.", Wilson, Eric (Ed.), *Government of the Shadows: Parapolitics and Criminal Sovereignty*, Londres: Pluto Press, 2009, pp. 13-55.

- WOLFE, Alan, *Los límites de la legitimidad: Las contradicciones políticas del capitalismo contemporáneo*, Madrid: Siglo XXI, 1997.
- WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, Ernst, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Madrid: Trotta, 2000.
- WOLFGANG, Marvin E. y Franco FERRACUTI, *La subcultura de la violencia*, México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1971.
- WOLFGANG, Marvin, *Patterns in Criminal Homicide*, Pennsylvania: University of Pennsylvania Press, 2017 (reimpresión).
- WOLFGANG, Marvin; SELLIN, Thorsten y Stanley TURNER, *The Measurement of Delinquency*, New Jersey: Patterson Smith Montclair, 1978.
- WOLFGANG, Merkel, “Are dictatorships returning? Revisiting the ‘democratic rollback’ hypothesis”, *Contemporary Politics*, 16:1, 2010, pp. 17-3.
- WOLIN, Sheldon, *Democracia S. A. La democracia dirigida y el fantasma del totalitarismo invertido*, Barcelona: Katz, 2008.
- WOODIWISS, Michael, *Organized Crime and American Power*, Toronto: University of Toronto Press, 2001.
- WOODWARD, Susan, *Fragile States: Exploring the Concept*, Fundación para las Relaciones Internacionales y el Diálogo Exterior (FRIDE), 2006.
- WRIGHT MILLS, Charles, *La élite del poder*, México: Fondo de Cultura Económica, 1957.
- WRÓBLEWSKI, Jerzy, *Constitución y Teoría general de la interpretación jurídica*, Madrid: Civitas, 1988.
- YOUNGERS, Coletta A. y Eileen ROSIN (Eds.), *Drogas y Democracia en América Latina. El impacto de la política de Estados Unidos*, WOLA, Editorial Biblos, Buenos Aires, 2005.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *El crimen organizado: una categorización frustrada*, Bogotá: Leyer, 1996.
- ZAFFARONI, Raúl, “Globalización y crimen organizado”, Suárez Escobar, Marcela (Coord.), *Voces para la libertad. Reflexiones sobre la represión*, Guadalajara: Universidad Autónoma Metropolitana, 2009, pp. 261-286.
- ZAFFARONI, Raúl, *Globalización y crimen organizado. Voces para la libertad. Reflexiones sobre la represión*, Guadalajara: Universidad Autónoma Metropolitana, 2007.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, Madrid: Trotta, 1995.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *Historia y Constitución*, Madrid: Trotta, 2006.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *La crucifixión y la democracia*, Barcelona: Ariel, 1996.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*, Madrid: Trotta, 2008.
- ZAGREBELSKY, Gustavo; PORTINARO, Pier Paolo y Jörg LUTHER, *Il futuro della costituzione*, Torino: Einaudi, 1997.
- ZAITCH, Damián: “Narcotráfico y reducción de daños: Reflexiones para un debate urgente”, López Chorne Juan Estanislao y Gustavo Sibilla (Comps.), *Desafíos para el Planeamiento Estratégico de la Seguridad Ciudadana*, Buenos Aires: Ministerio de Seguridad de la Nación, 2012, pp. 165-177.
- ZAKARIA, Fareed, “The Rise of illiberal Democracia”, *Foreign Affairs*, 76, 6, 1997, pp. 22-43.
- ZAKARIA, Fareed, *El futuro de la libertad*, Madrid: Taurus, 2003.

- ZAMORANO GUZMÁN, Cristian, “Las “Constituciones” de los Estados democráticos, ¿armas eficaces en el marco de la lucha contra el terrorismo internacional?”, *Papeles Políticos*, vol. 20, núm. 1, 2015, pp. 211-234.
- ZANFARINO, Antonio, *Antologia degli scritti di Benjamín Constant*, Bolonia: Il Mulino, 1962.
- ZAPATERO GÓMEZ, Virgilio, *El arte de legislar*, Pamplona: Aranzadi, 2009.
- ZARTMAN, William I., *Collapsed States: The Disintegration and Restoration of Legitimate Authority*, London: Lynne Rienner, 1995.
- ZAVALA, Oswaldo, *Los cárteles no existen. Narcotráfico y cultura en México*, México D.F.: Malpaso Ediciones, 2018.
- ZICARIO, Valerio, “La disolución de los órganos de Gobierno de los entes locales en Italia: requisitos, procedimiento y tutela”, *Anuario de la Facultad de Derecho*. Universidad de Extremadura, núm. 30, 2012-2013, pp., 460-482.
- ZIEGLER, Jean, *Los señores del crimen. Las nuevas mafias contra la democracia*, Barcelona: Planeta, 1998.
- ZIMMERLING, Ruth: *Influence and Power: Variations on a Messy Theme*, Nueva York: Springer Verlag, 2005.
- ZOLO, Danilo (Eds.), *Lo stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milán: Feltrinelli, 2002.
- ZOLO, Danilo y Jack M. BARBALET, *Cittadinanza. Diritti, conflitto e disuguaglianza sociale*, Padova: Liviana, 1992.
- ZOLO, Danilo, (Ed.), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Collana: Libri del Tempo, 1999.
- ZOLO, Danilo, “La strategia della cittadinanza”, ZOLO, Danilo, *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Roma-Bari: Laterza, 1994.
- ZOLO, Danilo, *Cosmopolis. La perspectiva y riesgos de un Gobierno mundial*, Barcelona: Paidós, 2004.
- ZOLO, Danilo, *Globalización. Un mapa de los problemas*, Roma-Bari: Laterza, 2004.
- ZOVATTO, Daniel, “A medio camino”, en “¿Está en declive la democracia liberal?”, *Vanguardia Dossier*, núm. 59, enero-marzo, 2016.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, “Culpables, millonarios e impunes: el difícil tratamiento del derecho penal del delito de cuello blanco”, *Ius: Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, vol. 9, núm. 35, 2015, pp. 37-57.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, “El concepto de criminalidad organizada transnacional: problemas y propuestas”, *Nuevo Foro Penal*, 12 (86), 2016, pp. 62-114.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, “El concepto de criminalidad organizada transnacional: problemas y propuestas”, Pérez Cepeda, Ana Isabel (Dir.), *Política Criminal ante el reto de la delincuencia transnacional*, Valencia: Tirant lo Blanch-Servicio de Ediciones de la Universidad de Salamanca, 2016.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, *Criminalidad organizada y sistema de derecho penal. Contribución a la determinación del injusto penal de organización criminal*, Granada: Comares, 2009.