

PAULA ANDREA RAMÍREZ BARBOSA  
(Directora)

# NUEVAS FRONTERAS DEL DERECHO PENAL GLOBAL

Libro homenaje a  
Juan Carlos Ferré Olivé

Humberto J. BERTAZZA	Camilo Iván MACHADO RODRÍGUEZ
Ignacio BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE	Graciela Nora MANONELLAS
Paula Beatriz BIANCHI PÉREZ	Isabel MORÓN PENDÁS
Miguel BUSTOS RUBIO	Alberto Enrique NAVA GARCÉS
Paola CASABIANCA ZULETA	Juliette NÚÑEZ RUIZ
Alexis COUTO DE BRITO	Paula Andrea RAMÍREZ BARBOSA
Mauricio CRISTANCHO ARIZA	Víctor Gabriel RODRÍGUEZ
Estanislao ESCALANTE BARRETO	Yery ROJAS TORRICO
Carmen GONZÁLEZ VAZ	André SCHELLER D'ANGELO
Fabio HERNÁNDEZ RAMÍREZ	Samuel SERRANO GALVIS
Daniel Mario LABORDE	Blanka Julita STEFAŃSKA
Miguel LAMADRID LUENGAS	M. Alejandra VARGAS O.
Raúl LOZANO MERINO	Manuel VIDAURRI ARÉCHIGA



Bogotá - Colombia  
2019

# ÍNDICE GENERAL

	PÁG.
Prólogo.....	VII
Presentación.....	XI

## CIBERSEGURIDAD, NUEVAS TECNOLOGÍAS, Y DERECHO PENAL GLOBAL

### EL MODERNO DERECHO PENAL CORPORATIVO. INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y “BIG DATA”: EL CASO HUAWEI Y SUS IMPLICACIONES EN LA SOCIEDAD GLOBAL

PAULA ANDREA RAMÍREZ BARBOSA

1. Introducción.....	3
2. La empresa y el derecho penal: dos visiones entrelazadas.....	4
3. El crimen corporativo mediante los nuevos avances tecnológicos.....	7
4. La empresa como perjudicado (sujeto pasivo) del delito y los fraudes corporativos.....	9
5. “Big Data” y derecho penal corporativo: nuevas realidades y fronteras	13
6. El derecho penal corporativo y la inteligencia artificial.....	18
7. El Caso Huawei y las nuevas fronteras del derecho penal global.....	21
A) Los hechos relevantes objeto de la acusación por el Departamento de Justicia de Estados Unidos.....	21
B) Los delitos objeto de acusación por el Departamento de Justicia de Estados Unidos.....	23
C) Algunas implicaciones del caso Huawei en el derecho penal global	24
8. Reflexión final.....	27
Bibliografía.....	30

**CIBERSEGURIDAD, MINERÍA DE DATOS, DERECHOS  
FUNDAMENTALES Y OTROS RETOS  
EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GLOBAL**

ISABEL MORÓN PENDÁS

	PÁG.
1. Aproximación .....	35
2. Ciberespacio, protección de datos personales y derechos fundamen- tales .....	38
3. La ciberseguridad como elemento de seguridad nacional .....	45
4. Conclusión .....	58
Bibliografía .....	59

**PENA Y CIBERDELINCUENCIA: EL DELINCUENTE  
QUE SE HACE VÁNDALO EN LA CÁRCEL  
Y LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA TRANSNACIONAL**

ANDRÉ SCHELLER D'ANGELO

1. Introducción.....	61
2. Los diferentes efectos adversos a la prisionalización .....	62
3. La banda en el interior de la cárcel.....	66
4. La bandalización: puesta en marcha .....	67
5. La entrada y la salida de prisión .....	69
6. La salida de prisión y la continuación en la banda .....	71
7. Lo impensable dentro de la prisión.....	72
8. La prisionalización del experto y el ingreso a la banda.....	73
9. La utilidad de la prisionalización del ciber-delincuente (la amenaza del castigo).....	75
10. Los peligros de la penalización de la ciberdelincuencia.....	75
11. La mafia y sus características .....	76
A) El bien de uso masivo .....	76
B) El grupo dispuesto a hacer su trabajo.....	77
C) La pena estatal que favorece a la mafia.....	78
12. Por qué bandalizarse en materia de ciberdelincuencia .....	80
13. Conclusiones. Las consecuencias en concreto de la penalización ex- cesiva en los ciberdelitos .....	82
Bibliografía .....	87

**LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS  
MORALES Y LOS PROBLEMAS DERIVADOS  
DEL USO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS**

ALBERTO ENRIQUE NAVA GARCÉS  
JULIETTE NÚÑEZ RUIZ

	PÁG.
1. Introducción.....	89
2. Internet de las cosas .....	90
3. Avance del principio “societas delinquere non potest” .....	90
4. La persona jurídica y su relación con el derecho penal.....	91
5. Problemas que se deben resolver acerca de la regulación penal de la persona jurídica.....	93
6. Hecho de conexión .....	94
7. Opinión de Juan Carlos Ferré .....	96
Bibliografía .....	104

**CRIMINALIDAD EMPRESARIAL  
Y DELITOS CORPORATIVOS**

**LA RESPONSABILIDAD PENAL POR LA FALSIFICACIÓN  
O ALTERACIÓN DE FACTURAS COMO HERRAMIENTA  
DE LUCHA CONTRA EL FRAUDE FISCAL  
EN EL DERECHO PENAL POLACO**

BLANKA JULITA STEFAŃSKA

1. Introducción.....	109
2. Bien jurídico protegido .....	111
3. Tipos de delitos .....	113
A) Tipo básico .....	113
B) Tipos agravados.....	114
C) Tipos privilegiados.....	117
4. Tipo objetivo.....	120
A) Falsificación de factura .....	120
B) Alteración de factura .....	121
C) Uso de la factura falsa o alterada .....	121
D) Sujeto pasivo de delito .....	122
5. Sujeto activo .....	123
6. Tipo subjetivo .....	124
7. Concurso de normas .....	124

	PÁG.
8. Sanciones .....	125
9. La rebaja extraordinaria de la pena.....	129
10. Conclusiones.....	131
Bibliografía .....	132

## ANÁLISIS HISTÓRICO, POLÍTICO Y JURÍDICO DEL DELITO FISCAL EN BRASIL

ALEXIS COUTO DE BRITO

1. Introducción.....	137
2. La reglamentación anterior a la Constitución Federal de la República de 1988.....	137
3. El actual régimen jurídico-penal.....	141
A) Los tipos penales .....	141
B) Consumación del delito fiscal .....	144
C) Extinción de la punibilidad .....	145
4. Análisis crítico del régimen penal-tributario brasileño .....	150
5. Consideraciones finales .....	152

## OPCIONES POLÍTICO CRIMINALES EN LA REGULACIÓN PENAL DEL PLAGIO. UN ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO

PAULA BEATRIZ BIANCHI PÉREZ

1. Comentario introductorio.....	153
2. El plagio. Un término que evoca un sinnfn de significados y que abarca múltiples variables .....	155
3. Implicaciones jurídicas del plagio. El plagio como hecho punible .....	158
4. Opciones político criminales en la regulación penal del plagio .....	161
5. Comentario conclusivo .....	170
Bibliografía .....	171

## EL TRATAMIENTO PENAL DE LA CORRUPCIÓN PRIVADA EN ESPAÑA: ALGUNAS REFLEXIONES

MIGUEL BUSTOS RUBIO

1. A modo de introducción: el fenómeno de la corrupción privada en el sistema penal español .....	176
2. Consideraciones sobre el bien jurídico protegido.....	178

	PÁG.
3. El tipo básico de corrupción en los negocios (C. P., arts. 286 num. 1 y 286 num. 2 bis) .....	182
4. El tipo privilegiado (C. P., art. 286 num. 3 bis) .....	192
5. La corrupción deportiva (C. P., art. 286, num. 4 bis).....	193
6. La corrupción en las actividades económicas internacionales (C. P., art. 286 ter).....	198
7. Modalidades agravadas (C. P., art. 286 quater) .....	201
8. Breve referencia a las disposiciones comunes a los delitos del Capítulo XI del Título XIII del Libro II del Código Penal (aplicables a la corrupción privada).....	202
Bibliografía .....	203

### LA PRESCRIPCIÓN PENAL TRIBUTARIA

HUMBERTO J. BERTAZZA

1. El tema .....	205
2. Normativa legal .....	205
3. Momento de consumación del delito fiscal .....	205
4. Causal interruptiva de la prescripción .....	210
5. Prescripción del Iva .....	211
6. Delito continuado.....	212
7. Plazo de prescripción.....	213
8. Situación de los partícipes .....	213
9. La prescripción penal y el concurso real de delitos tributarios.....	214
10. Conclusiones.....	216

### LA DENUNCIA PENAL TRIBUTARIA

GRACIELA NORA MANONELLAS

1. Sanción de la nueva Ley Penal Tributaria .....	217
2. Extinción de la acción penal y dispensa de formular denuncia .....	218
A) Fuga del proceso por pago .....	218
B) Análisis.....	218
3. Sanciones administrativas.....	219
A) Análisis.....	219
4. De los procedimientos administrativo y penal.....	220
A) Formulación de denuncia .....	220
B) Análisis .....	221
5. Abstención de formulación de denuncias .....	222
A) Análisis.....	222

	PÁG.
6. Casos en que no procede formular denuncia .....	223
A) Falta de verificación de la conducta punible.....	224
B) Ajuste exclusivamente basado en la aplicación de presunciones...	225
C) Monto evadido respecto del determinado .....	225
7. Ajustes conformados .....	225
A) Ajustes en etapa de discusión administrativa —no conformada o impugnados— .....	226
B) Actuaciones vinculadas al aprovechamiento indebido de beneficios fiscales .....	226
8. Acogimiento al beneficio .....	227
9. No acogimiento al beneficio .....	227
10. Efectos administrativos de la denuncia-abstención del Fisco de aplicar multas hasta la sentencia penal .....	227
A) Análisis.....	228
11. Anteproyecto del nuevo Código Penal 2018 .....	228
12. Conclusiones .....	228

## **JUSTICIA NEGOCIADA Y DELITOS TRANSNACIONALES**

### TRES MODELOS LEGISLATIVOS DE DELACIÓN PREMIADA EN LATINOAMÉRICA: LAS SOLUCIONES DE COLOMBIA, BRASIL Y ARGENTINA Y LA CONFORMIDAD CON LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LOS DERECHOS INTERNOS

VÍCTOR GABRIEL RODRÍGUEZ

1. Introducción: obra e influencia del Profesor Ferré Olivé .....	233
2. La delación premiada en Latinoamérica: el eje común .....	235
3. Distintas realidades culturales: obligatoriedad de la pena y el problema de la traición.....	236
A) Superar la obligatoriedad de la pena .....	237
B) Superar el rechazo a la traición .....	241
a) El arrepentimiento y la nueva amistad con el derecho .....	243
C) Problemas estructurales: las garantías del derecho material y la estructura del Ministerio Público Fiscal .....	246
4. El ejemplo colombiano: principio de oportunidad y política criminal como excepción expresa al deber de la Fiscalía .....	247
5. La solución brasileña: la inmediata aplicación como medida de combate contra el delito organizado, en ley aislada .....	251

	PÁG.
6. El modelo argentino: la punibilidad y la proporción de la tentativa....	254
7. Conclusiones.....	257
Bibliografía .....	259

**EL BLANQUEO DE CAPITALES EN COLOMBIA.  
HACIA UN NUEVO PARADIGMA  
DEL LAVADO DE ACTIVOS**

MAURICIO CRISTANCHO ARIZA

1. Introducción y contextualización.....	261
2. Alcance conceptual del delito de blanqueo de capitales, ¿hacia un nuevo paradigma ante las nuevas formas de criminalidad? .....	263
A) ¿Qué se entiende actualmente por lavado de activos? .....	263
B) Hacia un nuevo paradigma del lavado de dinero. Un abordaje desde su concepción tradicional .....	265
3. Modalidades del lavado de activos en el caso colombiano .....	271
A) Una mirada a la jurisprudencia colombiana.....	271
B) Estructura y modalidades de lavado de activos en Colombia. Desafíos .....	273
a) Lógica del lavado, estructuras antiguas pero con plena vigencia	273
b) Sanandresitos .....	275
c) Criptoactivos.....	277
d) Ciberdelincuencia .....	280
4. Conclusiones.....	282
Bibliografía .....	282

**ORÍGENES DE LA CULTURA DEL “PLEA BARGAINING”  
EN EL SISTEMA PENAL ESTADOUNIDENSE**

MIGUEL LAMADRID LUENGAS

1. Introducción .....	285
2. Inicios del sistema procesal penal estadounidense .....	287
3. Evolución durante la primera mitad del siglo XIX.....	290
4. Evolución durante la segunda mitad del siglo XIX .....	292
5. Análisis de los cambios en el sistema penal .....	294
6. Consideraciones finales .....	296
Bibliografía .....	299

**LA POLÍTICA CRIMINAL EN EL PROCESO PENAL:  
LÍMITES A LA LUCHA EFICIENTISTA CONTRA  
EL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL**

ESTANISLAO ESCALANTE BARRETO

1. Introducción.....	301
----------------------	-----

	PÁG.
2. El contexto: la sociedad y el delito .....	304
3. El problema: el punitivismo “infiltrado” en el proceso penal.....	306
4. Política criminal: el utilitarismo del proceso como instrumento de control penal .....	309
5. El agente encubierto informático como Técnica Especial de Investigación, TEI.....	312
6. El constitucionalismo como límite y fundamento de la política criminal contemporánea .....	318
7. Conclusiones .....	319
Bibliografía .....	320

LA CONVENCIÓN DE PALERMO SOBRE DELINCUENCIA  
TRANSNACIONAL ORGANIZADA Y LAS CORPORACIONES  
EMPRESARIALES E INSTITUCIONES PROFESIONALES

RAÚL LOZANO MERINO

1. La Convención de Palermo de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional .....	323
2. La delincuencia transnacional organizada .....	325
3. Responsabilidad penal de las empresas y de las instituciones privadas que agrupan colectivos de profesionales .....	326
4. La labor de la OCDE y del Banco Mundial en la prevención de delitos de corrupción y de lavado de activos.....	329
5. Conclusiones.....	331
Bibliografía .....	333

EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO  
DE LEGITIMACIÓN DE GANANCIAS ILÍCITAS  
(LAVADO DE DINERO) DEL CÓDIGO  
PENAL BOLIVIANO

YERY ROJAS TORRICO

1. Introducción.....	335
2. La legitimación de ganancias ilícitas: “nomen iuris”, definición y alcance del fenómeno .....	336
A) Introducción/colocación (“placement”) .....	338
B) Transformación/ensombrecimiento (“layering”).....	339
C) Integración .....	339
3. La regulación internacional del blanqueo de capitales .....	341

	PÁG.
4. El tipo penal de lavado de activos en las normas internacionales: los antecedentes del artículo 185 bis del Código Penal.....	345
A) El tipo penal básico .....	345
B) El tipo penal de receptación de bienes o ganancias .....	346
C) El tipo penal de tendencia interna trascendente .....	346
D) El tipo penal de blanqueo de capitales imprudente.....	347
5. El delito de legitimación de ganancias ilícitas del artículo 185 bis del Código Penal boliviano.....	348
A) Introducción .....	348
B) El bien jurídico protegido por el tipo penal del artículo 185 bis....	351
a) La administración de justicia.....	351
b) La seguridad interior.....	354
c) El orden socioeconómico.....	355
6. Conclusiones.....	357

## **RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA Y “COMPLIANCE”**

### **CORRUPCIÓN PÚBLICA Y PRIVADA: LA IMPORTANCIA DEL “COMPLIANCE”. SU RELACIÓN CON LA ÉTICA DE LO PÚBLICO**

PAULA ANDREA RAMÍREZ BARBOSA

FABIO HERNÁNDEZ RAMÍREZ

1. Introducción.....	361
2. El escenario global normativo en la lucha contra la corrupción .....	362
3. La corrupción y la afectación de derechos: la necesidad del cumplimiento normativo más allá de una tendencia.....	365
4. Empresa criminal y empresa legal: los vínculos con la corrupción....	367
5. La empresa y el “compliance”: relación necesaria y fundamental .....	369
6. El “compliance” y la cultura del cumplimiento regulatorio público y privado .....	370
7. El “compliance” como cultura organizacional y debida diligencia en lo público y privado .....	374
8. Reflexión final.....	377
Bibliografía .....	378

PERSONAS DE EXISTENCIA IDEAL Y NEGOCIOS  
JURÍDICO-PENALES EN LA REPÚBLICA ARGENTINA.  
BREVES CONSIDERACIONES

DANIEL MARIO LABORDE

	PÁG.
1. Exordio sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas .....	381
2. Programa de integridad.....	386
3. Acuerdo de colaboración eficaz .....	388
4. Exención de pena.....	390
5. A modo de conclusión .....	392
Bibliografía .....	393

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS  
JURÍDICAS Y EL “COMPLIANCE” PENAL  
EN LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL DE 2019

M. ALEJANDRA VARGAS O.

1. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en España .....	400
A) Una breve mirada a los inicios .....	400
B) Algunas cuestiones previas sobre la naturaleza del modelo español de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas .....	401
C) Algunas características destacables del modelo vigente.....	403
D) La autorregulación regulada: los modelos de organización y gestión, el órgano de control, la exención de responsabilidad y la atenuación de la pena.....	404
2. La reforma del Código Penal español y su incidencia en el modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas.....	410
A) Sobre los motivos de una nueva reforma .....	411
B) La reforma de los delitos de tráfico ilegal de órganos .....	412
C) La reforma de los delitos de abuso de mercado .....	413
D) La reforma de los delitos de corrupción en los negocios.....	414
E) La reforma de los delitos contra la Hacienda Pública.....	415
F) La reforma del delito de falsificación de moneda .....	417
G) La reforma de los delitos de cohecho.....	418
H) La reforma de los delitos de malversación.....	419
I) La reforma de los delitos de terrorismo .....	421
3. Balance y retos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el “compliance” penal en España .....	422
Bibliografía .....	425

**APROXIMACIÓN A LA CORRUPCIÓN  
EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL  
EN SALUD COLOMBIANO. ESPECIAL REFERENCIA  
A LA OMISIÓN DE CONTROL EN EL SECTOR SALUD**

CAMILO IVÁN MACHADO RODRÍGUEZ

	PÁG.
1. Introducción.....	427
2. Generalidades del fenómeno de corrupción en el sector salud.....	429
3. Medidas penales: el delito de omisión de control en el sector salud ...	433
4. Bien jurídico y sujeto pasivo .....	436
5. Sujeto activo .....	437
A) Entidades promotoras de salud (EPS) .....	439
B) Instituciones prestadoras de servicios de salud (IPS) .....	440
C) Las empresas sociales del Estado (ESE) .....	440
6. Conducta típica .....	441
7. Elemento subjetivo .....	443
8. Medidas no penales.....	444
9. Conclusiones.....	447
Bibliografía .....	448

**NUEVA TEORÍA DEL DELITO  
Y REFLEXIONES PENALES**

**EL DERECHO DE GUERRA Y POSGUERRA EN ESPAÑA.  
UN EJEMPLO NEGATIVO PARA UN DERECHO  
PENAL GLOBAL**

IGNACIO BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE

1. Introducción.....	454
2. Delimitación histórica.....	455
3. Los cambios legislativos adoptados durante la guerra civil directamente dirigidos a la represión.....	458
A) La jurisdicción militar .....	458
a) La competencia de la jurisdicción militar.....	459
b) Organización y procedimiento.....	462
B) La depuración y represión administrativa.....	464
a) Las medidas contra entes colectivos.....	464
b) La depuración de tipo individual .....	465

	PÁG.
C) La supresión de las libertades formales .....	467
a) Derecho de asociación .....	468
b) Derecho de reunión.....	468
c) La libertad de expresión .....	469
4. Las normas de represión en la posguerra (1939-1945).....	470
A) Ley de Responsabilidades Políticas .....	470
B) Ley para la Represión de la Masonería y el Comunismo.....	475
5. Otras normas .....	481
A) Las normas de utilización del Derecho de gracia.....	481
B) Reformas de la legislación penal .....	481
a) La ley de Vagos y Maleantes .....	482
b) La ley de 11-X-1934 sobre delitos cometidos por medio de explosivos y robos con violencia.....	483
C) La nueva legislación penal especial .....	483

### ANÁLISIS DE CASOS PRÁCTICOS DE CONCURSO DE DELITOS Y DE SUS FIGURAS AFINES

PAOLA CASABIANCA ZULETA

1. Introducción.....	487
2. Concurso de delitos y otras figuras.....	488
A) Concurso ideal de delitos .....	489
B) Concurso real de delitos.....	489
C) Concurso medial de delitos .....	492
3. Concurso aparente o concurso de leyes .....	492
A) Principio de especialidad .....	494
B) Principio de subsidiariedad .....	495
C) Principio de consunción .....	498
D) Principio de alternatividad .....	499
4. El concierto para delinquir y el concurso de delitos.....	501
5. Conclusión .....	502
Bibliografía .....	504

### REPARACIÓN Y DERECHO PENAL: PERSPECTIVAS DE FUTURO

SAMUEL SERRANO GALVIS

1. La reparación integral.....	508
A) Evolución del concepto de reparación integral en el sistema penal colombiano.....	508

	PÁG.
B) La “restauración”, alternativa a la “reparación”, en el proceso penal	512
C) La puesta en marcha de la ‘reparación integral’, en el esquema de justicia transicional .....	515
D) Las nuevas visiones de la reparación en el proceso penal .....	517
2. Conclusiones.....	519
Bibliografía .....	520

MEMORÁNDUM SOBRE EL PENSAMIENTO  
JURÍDICO DE FRANZ VON LISZT

MANUEL VIDAURRI ARÉCHIGA

Bibliografía .....	544
--------------------	-----

DELITOS DE PENSAMIENTO. EL DERECHO PENAL  
ACTUAL ¿ES UN DERECHO PENAL DE AUTOR?  
ALGUNAS REFLEXIONES

CARMEN GONZÁLEZ VAZ

1. Introducción. Situación actual .....	547
A) Contexto social.....	547
B) El derecho penal del hecho y el derecho penal de autor. La problemática actual .....	549
2. La STS 677 de 28 de noviembre de 2018, y la quiebra del principio de igualdad.....	551
A) Estado de la cuestión.....	551
B) La quiebra de principios fundamentales del derecho penal .....	553
a) Concepto de “acción” de acuerdo con el derecho penal.....	553
b) Principio de culpabilidad.....	555
C) Conclusión. ¿Es el delito de violencia de género (C. P., art. 153) un derecho penal de autor?.....	557
3. “El Estado no puede prohibir odiar”: el caso Cassandra .....	557
A) Estado de la cuestión.....	557
B) El derecho fundamental a la libertad de expresión (C. E., art. 20) y el delito de odio (C. P., art. 510) y la quiebra del Estado de derecho. Contradicciones en el mismo ordenamiento jurídico.....	558
C) Conclusión. ¿Es el delito de odio (C. P., art. 510) un derecho penal de autor? .....	561

	PÁG.
4. El delito de autoadoctrinamiento terrorista y el comienzo del derecho penal orwelliano.....	562
A) Estado de la cuestión.....	562
B) El delito de autoadoctrinamiento terrorista y la quiebra del derecho a la libertad de conciencia, pensamiento y religión y del principio de culpabilidad .....	563
C) Conclusión. ¿Es el delito de autoadoctrinamiento terrorista (C. P., art. 575 num. 2) un derecho penal de autor? .....	566
5. Conclusiones.....	566
Bibliografía .....	568

nomiación, garantice que en todos los niveles de la empresa se observen los pilares de legalidad, ética, transparencia y buena gobernanza<sup>25</sup>.

En definitiva, los avances tecnológicos han propiciado cambios relevantes en las empresas y en el mundo de los negocios, del mismo modo que en las relaciones corporativas que pasan por la concreción de vínculos comerciales, jurídicos y sociales entre lo físico y lo digital. Lo cual, repercute en las modalidades de interacción de las personas jurídicas con los individuos, en la manera como se construyen las relaciones económicas y como se estrechan los lazos de confianza que deben adaptarse a los cambios. El derecho penal no puede ser ajeno a estas dinámicas y debe fortalecer sus finalidades mediante un mayor enfoque preventivo y de precaución.

## 5. "BIG DATA" Y DERECHO PENAL CORPORATIVO: NUEVAS REALIDADES Y FRONTERAS

Ante el vertiginoso incremento de los negocios multilaterales, de nuevos medios de intercambio económico y de las comunicaciones digitales mundiales, resulta de mayor dificultad la detección del crimen vinculado al mundo corporativo. Las empresas se han adaptado a estos cambios, con destacado uso de las tecnologías, que les permiten, de una parte, cumplir con mayor eficiencia la prestación de sus bienes y servicios, y, de otra, salvaguardar los intereses de los clientes y detectar prácticas contrarias a la legalidad, para poder combatir el crimen empresarial<sup>26</sup>.

Las nuevas tecnologías de la información, que facilitan el análisis predictivo de los *Big Data*, se han fortalecido hacia el estudio de situaciones

<sup>25</sup> [http://www.monitorciudadano.co/docs/asi\\_se\\_mueve\\_la\\_corrupcion.pdf](http://www.monitorciudadano.co/docs/asi_se_mueve_la_corrupcion.pdf)

<sup>26</sup> En la serie *Electric Dreams*, y en el capítulo titulado *The Hood Maker*, se presenta una sociedad distópica, de personas con habilidades telepáticas, a quienes los ciudadanos temen por su capacidad para leer mentes ajenas y transmitir el conocimiento al resto de telépatas (*teeps*), como si formaran entre todos unos telégrafos cerebrales. Por lo cual, el gobierno aprobó una Ley de Anti-Inmunidad para hacer uso de los *teeps*, sospechando que éstos preparan algún tipo de golpe Estado contra los «normales»; se cuenta además una historia compleja, en la que un normal y su *teep* trabajan juntos en medio de sospechas, traiciones y engaños por un mundo post-industrial en un entorno que facilita la comisión y expansión de los delitos en la nueva sociedad de mentes automatizadas. Aunque es un claro ejemplo de ciencia ficción la serie invita a reflexionar sobre las implicaciones de instrumentos sofisticados y tecnológicos que controlan a los individuos e inciden en sus relaciones en todo nivel.

potencialmente lesivas o peligrosas para intereses concretos, y permiten la prevención de delitos, lo que hace que la aplicación de la ley sea más proactiva y menos reactiva. No obstante, el empleo a gran escala de *Big Data* puede llegar a crear distorsiones, que influyen negativamente en la toma de decisiones legales, por cuanto la complejidad de la recopilación y aplicación de los datos restringe, e incluso elimina, las huellas de heterogeneidad de comportamientos<sup>27</sup>.

En este marco, el uso de *Big Data* con la inteligencia artificial se constituye en herramienta que permite detectar transacciones o acciones riesgosas para los intereses de la empresa, los cuales deben ser analizados a fondo, dentro de los límites establecidos para la buena gobernanza empresarial y el cumplimiento regulatorio. Las políticas corporativas que incorporan *Compliance*, junto con la detección de peligros potencialmente lesivos mediante *Big Data* y tecnologías de información, pueden anticipar barreras de protección frente a esta forma de riesgos, lo cual debe formularse atendiendo factores objetivos como el tipo de empresa, el número de trabajadores, los vínculos con terceros, el ámbito de acción nacional e internacional, entre otros aspectos relevantes.

En el mundo de los negocios superautomatizado, las tecnologías pueden permitir mejorar la organización y analizar e interpretar señales que anuncien incremento de riesgos de virtual lesividad de los intereses empresariales. Así, los *Big Data* pueden emplearse, además de para agilizar trámites y potencializar recursos mediante la automatización de procedimientos —lo cual puede verse reflejado en mejor conocimiento de las actividades corporativas y en reducción de costos—, para fortalecer los procesos preventivos de detección y mitigación de los peligros que puedan afectar la corporación.

La herramienta de análisis de *Big Data*, tecnología que almacena información y luego direcciona la pregunta hacia los datos concretos, puede contribuir al mejoramiento de las soluciones tradicionales para la prevención de los delitos en las empresas y la anticipación de respuestas óptimas ante factores de riesgo empresarial que inciden en la concreción de la criminalidad corporativa. Sin embargo, los criterios de valoración

<sup>27</sup> J. RICHARD H. FALLON, “*The Rule of Law*” as a Concept in Constitutional Discourse, *Columbia Law Review*, 1 (1997); AMIR N. LICHT *et al.*, *Culture Rules: The Foundations of the Rule of Law and Other Norms of Governance*, en *Journal of Comparative Economics*, vol. 35, issue 4, December 2007, págs. 659-688; DANIEL A. FARBER, *The Rule of Law and the Law of Precedents*, en *Minnesota Law Review*, vol. 90, 2005-2006, págs. 1173-1203.

que este sistema arroja deben considerarse conjuntamente con elementos objetivos de ponderación racional del hecho delictivo y en atención a sus circunstancias particulares, para no incurrir en desaciertos o equívocos en los fines de prevención y control<sup>28</sup>.

En efecto, el derecho penal se estructura a partir del comportamiento humano, el cual no es homogéneo ni predecible, pues varía según las particularidades de los individuos. En el ámbito corporativo la valoración depende del tipo de empresa, sus características, especificidades respecto al desarrollo interno y externo, lo cual puede suponer elementos diferenciales que dificulten anticipar lo que sucederá en el futuro<sup>29</sup>.

Por tanto, *Big Data* en el derecho de los negocios tiene varias restricciones. En primer lugar, las variedades de tipos de leyes aplicables a cada sector empresarial y los diversos datos de interés que se manejan organizacionalmente, que imposibilitan que se interprete al detalle lo que sucede en cada empresa. En segundo lugar, los cambios en el sistema político, social y jurídico, y los factores exógenos que afectan la economía y las reglas del mercado resultan dinámicos y constantes, por lo que *Big Data* no puede predecir exactamente lo que puede llegar a suceder o la forma como estos cambios impactaran la empresa. En tercer lugar, el uso de *Big Data* puede convertirse en un factor de distracción que obvie los cambios imperceptibles del mercado y la sociedad y se enfoque a corroborar lo notorio, lo cual puede representar la predicción evidente de fenómenos que pueden ser comunes a todo tipo de organización pero que no la detección de las particularidades de la empresa, las características que la distinguen de otras y la real verificación de delitos que puedan afectar a la organización<sup>30</sup>.

Una visión del derecho penal corporativo enfocado hacia *Big Data* como una posible solución de políticas de prevención y buena gobernanza empresarial, lejos de garantizar un mayor cumplimiento regulatorio, podría generar decisiones organizacionales planas en términos de disuasión, mitigación de los riesgos y prevención del delito. La tecnología, que sin lugar a dudas ejerce un impacto trascendente en las empresas y en su mejor desarrollo, requiere medidas complementarias para el enfoque basado en la optimización de los valores éticos, culturales y organizacionales, que

<sup>28</sup> VALLS PRIETO, *Problemas jurídico penales asociados a las nuevas técnicas...*, págs. 17 a 33.

<sup>29</sup> MORABITO, VINCENZO, *Big Data and Analytics...*

<sup>30</sup> FERNÁNDEZ BERMEJO, DANIEL (dir.), *Blanqueo de capitales y Tic...*