

Revista **DIREITO GV**

ISSN 2317-6172

v. 19 | 2023

PUBLICAÇÃO DA
ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO
DA FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS

 **FGV DIREITO SP**

1 Universidad Nacional del Litoral, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Santa Fe, Santa Fe, Argentina

2 Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho, Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja, Buenos Aires, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina
<https://orcid.org/0000-0002-3877-4517>



La armonización del derecho penal: *treaty crimes* y derecho penal argentino

THE HARMONISATION OF CRIMINAL LAW: TREATY CRIMES AND ARGENTINEAN CRIMINAL LAW

A HARMONIZAÇÃO DO DIREITO PENAL: TREATY CRIMES E DIREITO PENAL ARGENTINO

Nicolás Santiago Cordini^{1,2}

Resumen

La internacionalización del derecho penal, entendida como la creación de normas penales a partir de instrumentos de derecho internacional, no es un fenómeno novedoso. Lo peculiar es la dimensión que ha adquirido en la actualidad. En el presente trabajo nos proponemos analizar la armonización penal a través de los llamados “*treaty crimes*”, definidos como el conjunto de tipos penales establecidos en el derecho interno como resultado de una obligación contraída en virtud de una convención internacional. Este fenómeno desafía dos ideas fundantes del derecho penal clásico. En primer lugar, la que aboga que los legisladores son los únicos sujetos soberanos a la hora de la sanción de normas penales y, en segundo lugar, la presunta relación entre el derecho penal y la cultura del respectivo Estado (*Kulturgebundenheit*), idea que contribuía a la limitación ante la (posible) importación de normas penales procedentes de otros sistemas penales. A tal fin, analizamos diversas convenciones internacionales y cómo las obligaciones de criminalizar se han llevado a cabo en el derecho argentino.

Palabras claves

Internacionalización; armonización; tratado; delito; criminalización.

Abstract

The internationalization of Criminal Law, i.e., the creation of criminal rules on the basis of instruments of international law, is not a new phenomenon. What is peculiar nowadays is the dimension that this phenomenon has acquired. In this paper, we propose to analyse criminal harmonization through the so-called “treaty crimes”, defined as the set of criminal offences established in domestic law as a result of an obligation undertaken by virtue of an international convention to define them. This phenomenon challenges two fundamental ideas of classical Criminal Law. The first of these is that national legislators are the only sovereign actors responsible for the punishment and application of Criminal Law. Secondly, the supposed linking of Criminal Law to the culture of the respective state (Kulturgebundenheit) is an idea that served as a restraint against the importation of criminal law from other criminal systems. To this end, we analyse various international conventions and how the obligations to criminalise have been implemented in Argentinean law.

Keywords

Internationalization; harmonization; treaty; crime; criminalization.

Resumo

A internacionalização do direito penal, ou seja, a criação de normas de direito penal com base em instrumentos de direito internacional, não é novidade. O que é peculiar hoje em dia é a dimensão que esse fenômeno adquiriu. Neste artigo, propomos analisar a harmonização penal por meio dos chamados “treaty crimes”, definidos como o conjunto de delitos penais estabelecidos no direito interno como resultado de uma

obrigação assumida em virtude de uma convenção internacional de defini-los como delitos. Esse fenômeno põe em questão pelo menos duas ideias centrais do direito penal clássico. A primeira é que os legisladores e juízes nacionais são sujeitos soberanos responsáveis pela punição e pela aplicação do direito penal. Em segundo lugar, a suposta ligação do direito penal com a cultura do respectivo Estado (Kulturgebundenheit) é uma ideia que serviu como restrição contra a importação do direito penal de outros sistemas penais. Para isso, analisamos várias convenções internacionais e como as obrigações de criminalizar foram implementadas na legislação argentina.

Palavras-chave

Internacionalização; harmonização; tratado; crime; criminalização.

INTRODUCCIÓN¹

El derecho penal clásico es resultante de sistemas jurídicos nacionales, unitarios y cerrados. El derecho penal actual, producto de la globalización económica y de la integración supranacional, es, por el contrario, crecientemente unificado, aunque, simultáneamente, menos garantista (SILVA SÁNCHEZ, 2001, p. 81; CERESO MIR, 2002, p. 54). La internacionalización del derecho penal, entendida como la creación de normas penales, tanto sustantivas como procesales, a partir de instrumentos del derecho internacional, no es un fenómeno novedoso. Lo peculiar es la dimensión que ha adquirido en la actualidad; llevada a cabo a través de diversos mecanismos que van desde la cooperación judicial entre Estados, pasando por la armonización y la aproximación, y cuyo último estadio es la uniformidad de los diversos sistemas penales (CORDINI, 2020, p. 52). La armonización del derecho penal ha impactado de manera disímil en las diversas áreas del derecho penal, siendo acelerada o ralentizada, dependiendo de las agendas políticas, económicas y sociales (PIETH, 2011, p. 461).

Además del debilitamiento de las garantías político-criminales, el fenómeno de la internacionalización desafía dos ideas fundantes del derecho penal clásico. En primer lugar, la que aboga que los legisladores son los únicos sujetos soberanos a la hora de sanción de normas penales (PERRON, 2016, p. 319; DIEZ RIPOLLÉS, 1994, p. 601-602) y, en segundo lugar, la presunta relación entre el derecho penal y la cultura del respectivo Estado (*Kulturgebundenheit*),

• • •

1 La investigación que generó este artículo fue realizada y financiada en el marco de la Carrera de Científico Investigador del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET), Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, República Argentina.

idea que contribuía a la limitación ante la (posible) importación de normas penales procedentes de otros sistemas penales (CORDINI, 2020, p. 52).

En el presente trabajo, nos proponemos analizar la armonización penal a través de los llamados “*treaty crimes*”, definidos como el conjunto de tipos penales establecidos en el derecho interno como resultado de una obligación contraída en virtud de un compromiso internacional. Para tal fin, analizaremos diversas convenciones internacionales y cómo las obligaciones de criminalizar se han llevado a cabo en el derecho argentino.

Desde el punto de vista de la metodología aplicada, se trata de una investigación de análisis cualitativo que busca comprender la aplicación de las definiciones contenidas en tratados internacionales en el sistema penal argentino (*civil law*), receptivo de la teoría del delito de origen alemán. A través de ello, se busca comprender la receptación y las dificultades que conlleva el funcionamiento de estos nuevos tipos delictivos en el derecho interno; en consecuencia, se hará referencia constante a los sistemas jurídicos del *common law* y del *civil law* —en particular al modelo alemán fundante de la teoría del delito— y a los instrumentos internacionales de los que emanan dichos delitos.

I. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR “ARMONIZACIÓN PENAL”?

La armonización jurídica es un concepto confuso que esconde realidades múltiples, aunque, en una primera aproximación, puede ser definida como el proceso de modificación de las diferentes legislaciones para mejorar su coherencia y eliminar las inconsistencias entre ellas. Este concepto es objeto de una “variada apreciación en el plano del Derecho penal” (MARACONDA, 2011, p. 351). Infundadamente se identifica la armonización como la uniformidad entre distintas legislaciones, lo que provocaría una integración de los diversos sistemas discordantes. La armonización, por el contrario, es un proceso imperfecto, dado que los sistemas conservan parte de sus diferencias (DELMAS-MARTY, 2011, p. 527-528). Dicho de otro modo:

La armonización supone [...] un mecanismo de interacción de los diversos sistemas penales que se sitúa a mitad de camino entre los extremos de la “cooperación judicial” entre sistemas penales no integrados que permanecen independientes y la “unificación del Derecho penal” que supone una integración perfecta. (CORDINI, 2020, p. 52)

En la actualidad, no contamos con una definición legal del concepto: “armonización del derecho penal”, aunque es utilizado de manera asidua en el debate político y científico (TADIC, 2002, p. 2). Siguiendo a Tadic y a Joutsen, es posible esbozar un significado básico común del término, como “la eliminación de las disparidades entre los sistemas de justicia penal de diferentes Estados” (TADIC, 2002, p. 8; JOUTSEN, 2002, p. 410). El núcleo de este concepto es la eliminación de las disparidades (CALDERONI, 2010, p. 2), es decir, la remoción de las

fricciones entre los diferentes sistemas jurídicos para hacerlos más consistentes entre sí (NELLES, 2002, p. 34). Si se pone el énfasis en la remoción de las fricciones y no en la remoción de las diferencias se da un paso crucial, pues se evita así confundir la armonización con conceptos tales como “unificación” y “aproximación” del derecho penal (BOODMAN, 1991, p. 704). De manera simultánea, proporciona directrices para un uso efectivo del proceso armonizador, que debería tener lugar solo cuando existan fricciones y sea necesario eliminarlas (CORDINI, 2020, p. 53). Siguiendo a Calderoni, la “armonización” significa

el proceso de modificación de diferentes legislaciones penales para mejorar su consistencia y eliminar las fricciones entre ellas.

La armonización es un concepto horizontal. El objetivo final de la armonización es eliminar todas las fricciones entre los diferentes sistemas, logrando así una armonía legal. Sin embargo, la armonización no nos da el contenido de esta armonía legal (más bien utópica). No existe una “mejor solución” o una “mejor legislación”. No hay un punto de referencia predeterminado. La armonización involucra elementos que son diferentes, pero de igual valor. Ningún sistema legal tiene mayor estatus o consideración. Esto hace que la armonización del Derecho penal sea un concepto horizontal. Esta es una premisa fundamental al evaluar el nivel de armonización entre los diferentes sistemas legales. (CALDERONI, 2010, p. 3)

El punto de partida de toda armonización es la identificación de similitudes y diferencias entre las diversas legislaciones penales en aras de identificar (posibles) fricciones. Este proceso es independiente de los sistemas de imputación jurídico-penal y de la efectividad del derecho interno. El análisis del nivel de armonización alcanzado por los diversos ordenamientos jurídicos intervinientes es independiente de los sistemas de imputación posiblemente diferentes adoptados por uno o más Estados; estos pueden (o no) armonizarse (CORDINI, 2020, p. 53). La evaluación del nivel de armonización entre los Estados no toma en consideración la calidad y/o efectividad de la legislación en sí misma. Las legislaciones nacionales pueden estar armonizadas en un alto grado, pero seguir siendo ineficaces para lograr sus objetivos (por ejemplo, prevenir y/o combatir el delito); en este caso, un alto nivel de armonización corresponde a una legislación de baja calidad en términos de efectividad (CALDERONI, 2010, p. 4).

2. CLASES DE ARMONIZACIÓN: LLAMADOS *TREATY CRIMES*

Al hablar de armonización penal podemos identificar dos tipos diferenciados. El primero, conocido como “armonización negativa”, ha sido promovido a partir de la determinación de estándares internacionales comunes (garantías político-criminales) limitantes del poder punitivo del Estado, es decir, a partir del reconocimiento y desarrollo de posiciones jurídicas

comunes, que influyen y restringen el derecho penal (SIEBER, 2011, p. 487).² Así, en el plano internacional encontramos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966) y en el ámbito regional la Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA, 1969). El segundo tipo de armonización penal es la “armonización positiva” que consiste en obligar a los Estados, mediante un compromiso internacional (tratado), a introducir en sus respectivas legislaciones nacionales, en los términos que establezca el tratado concerniente, determinados delitos o de armonizarlos de acuerdo con los estándares internacionales (en caso de que ya cuenten con dichos tipos penales) y crear determinadas estructuras mínimas en el proceso penal que faciliten su enjuiciamiento. Esta modalidad de armonización ha crecido considerablemente en las últimas décadas, pero esto no implica que sea cronológicamente posterior a la armonización negativa, ya que es posible encontrar antecedentes de este fenómeno incluso en los inicios del siglo XX.³ Lo impactante es el ritmo que ha adquirido este mecanismo a través de las Convenciones de Naciones Unidas, concretamente la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Viena, 1988), la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Palermo, 2000) (en adelante UNTOC) y sus respectivos Protocolos y la Convención de Naciones Unidas contra Corrupción (en adelante UNCAC) (MÉRIDA, 2003; CORDINI, 2020, p. 53-54).⁴

Estas convenciones, entre otras obligaciones, delimitan nuevos tipos delictivos, comúnmente llamados *treaty crimes* que pueden ser definidos como un conjunto de tipos penales establecidos en el derecho interno como resultado de una obligación de tipificarlos contraída en virtud de una convención internacional (BOISTER, 2009, p. 342). A diferencia de los delitos propios del derecho penal internacional –hoy tipificados en el Estatuto de Roma que da origen a la Corte Penal Internacional–, no son directamente vinculantes (*self executing*) ni

...

- 2 Siguiendo a Vogel, en la armonización “negativa”, también denominada “limitada”, se trata de fijar en favor de los ciudadanos los estándares mínimos penales y procesales obligatorios internacionalmente (VOGEL, 2008, p. 163).
- 3 Ya en 1921 es posible visualizar este mecanismo de armonización en la Convención Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Niños a instancias de la entonces Sociedad de las Naciones.
- 4 Siguiendo a Sieber, esta tendencia a la armonización del derecho penal puede explicarse como el resultado, principalmente, de cuatro fuerzas significativas: (a) el creciente desarrollo y reconocimiento internacional de posiciones jurídicas comunes; (b) mayor interés en la seguridad internacional, causado principalmente por la delincuencia transnacional (criminalidad económica, delitos informáticos, crimen organizado y terrorismo); (c) la creciente influencia de actores distintos a los Estados en el campo de la política criminal; y (d) el incremento de la cooperación internacional a partir de nuevas instituciones con novedosos instrumentos de aproximación jurídica que resultan significativamente más efectivos que los mecanismos anteriores (SIEBER, 2007, p. 3-16).

cuentan con una jurisdicción penal supranacional que se encargue de la persecución y sanción (AMBOS, 2014b, p. 222). Estas obligaciones de criminalización contenidas en convenciones internacionales deben ser implementadas por los Estados firmantes, conforme a sus propios sistemas jurídicos (MATUS, 2007, p. 271). Estas convenciones dejan en manos de los Estados firmantes la definición en particular de los delitos que se delinearán en ellas de forma amplia. Los *treaty crimes* no están basados en ninguna concepción jurídica fundamental, sino que persiguen, de manera unilateral y en vista de un criterio de oportunidad, determinados propósitos ligados a la seguridad internacional (CORDINI, 2018, p. 1144).⁵ A su vez, al no estar sistemáticamente organizados ni basados en una teoría penal unitaria, la clasificación de las normas penales y la selección de una teoría penal, en las que sean aplicables a ellos, se han dejado a merced de los Estados firmantes.

3. CARACTERÍSTICAS DE LOS *TREATY CRIMES*

Prototipo de este tipo de delitos ha sido el derecho penal contra las drogas delineado en las convenciones de Naciones Unidas, así como los delitos definidos en la UNTOC y sus protocolos, *inter alia*. Del análisis de dichas definiciones podemos establecer las siguientes características:

A) MULTIPLICIDAD DE ACCIONES TÍPICAS

A diferencia de los delitos clásicos cuyas definiciones se reducen, por lo general, a un verbo típico, piénsese en el homicidio definido a partir del verbo “matar” o el hurto a través de la acción de “apoderarse”, los delitos definidos en las convenciones internacionales presentan multiplicidad de acciones típicas. Ejemplos de ellos están en la Convención de Viena de 1988, que en su artículo 3.I. estipula lo siguiente:

Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente: a) i) **la producción, la fabricación, la extracción, la preparación, la oferta, la oferta para la venta, la distribución, la venta, la entrega en cualesquiera condiciones, el corretaje, el envío, el envío en tránsito, el transporte, la importación o la exportación** de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971. (El resaltado es nuestro.)

...

5 Se busca así el logro de determinados objetivos referidos a la seguridad (la lucha contra el terrorismo y el crimen organizado), la supresión de determinados delitos indeseables (la pornografía y la prostitución infantil) o la protección de intereses financieros (evitar el lavado de activos).

Solo en esta definición típica encontramos 15 acciones diferentes que abarcan todo el circuito del tráfico de estupefacientes. Otro ejemplo se presenta en la definición de trata de personas estipulada en el artículo 3.a del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, complementario de la UNTOC. El mismo establece que:

Por “trata de personas” se entenderá **la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas**, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. (El resaltado es nuestro.)

La definición aportada cuenta con seis acciones diferentes, siendo “transporte” y “traslado” casi idénticas, lo que torna redundante la utilización de ambas.

Las descripciones típicas, producto del consenso entre los Estados, basadas en la idea de evitar “lagunas de punibilidad”, son excesivamente detallistas (AMBOS, 2014a) por lo que no sería aplicable a estos casos el temor de que su implementación lesione el principio de indeterminación o tipicidad, sino al contrario: lo más probable es que al ser aplicado en sistemas legalistas, el excesivo detalle lleve a dejar lagunas de punibilidad (MATUS, 2007, p. 276).

B) PREDOMINANCIA DE DELITOS DE PELIGRO

En los *treaty crimes* es posible vislumbrar una política criminal del peligro, por oposición a una política criminal del daño, llevada a cabo con técnicas de adelantamiento de la intervención penal, propias de un derecho penal del riesgo. La mayoría de las descripciones típicas contenidas en los instrumentos internacionales describen un sinnúmero de acciones típicas, pero no identifican un resultado lesivo, constituyéndose en clásicos delitos de peligro.⁶ La

...

⁶ Entre ellos abundan figuras de delitos de “peligro abstracto” que, siguiendo la definición de Roxin, son aquellos delitos en los que se castiga una conducta típicamente peligrosa como tal sin que en el caso en concreto tenga que haberse producido un resultado de puesta en peligro (ROXIN, 2006, p. 431). Existen ciertas excepciones, así como la Convención sobre la Prevención y Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos (ONU, 1973), en su artículo 2, estipula determinados delitos de resultado, a saber: “1. Serán calificados por cada Estado Parte como delitos en su legislación interna, cuando se realicen intencionalmente: a) la comisión de un homicidio, secuestro u otro atentado contra la integridad física o la libertad de una persona internacionalmente protegida; b) la comisión de un atentado violento contra los locales oficiales, la residencia particular o los medios de

proliferación de delitos de peligro abstracto en este modelo de derecho penal se basa “en el deseo de anticipar la protección penal de los bienes jurídicos individuales en una sociedad caracterizada por un notable incremento de los riesgos para los mismos” (CEREZO MIR, 2002, p. 60).

En otros supuestos, el presumible resultado lesivo no aparece como tal, sino como un mero elemento subjetivo. Así, en el artículo 6.1 de UNTOC, cuando define el delito de blanqueo del producto del delito (lavado de activos), establece:

Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente: a) i) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos.

Como vemos, para que se configure el delito no se exige la efectiva ocultación o disimulación de los bienes de origen ilícito, sino que basta con realizar alguna de las actividades típicas con la finalidad de lograr dicho propósito. En sentido similar, se pronuncia el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo que en su artículo 2.I. afirma:

Comete delito en el sentido del presente Convenio quien por el medio que fuere, directa o indirectamente, ilícita y deliberadamente, provea o recolecte fondos con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer: a) Un acto que constituya un delito comprendido en el ámbito de uno de los tratados enumerados en el anexo y tal como esté definido en ese tratado; b) Cualquier otro acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.

Si analizamos la descripción típica para que el delito sea cometido, basta con proveer o recolectar fondos con la intención de que se utilice o a sabiendas de que serán utilizados en

...

transporte de una persona internacionalmente protegida que pueda poner en peligro su integridad física o su libertad”.

un acto de terrorismo y no su efectiva utilización (financiación), lo que lo constituye en un clásico delito de peligro.

Otro tanto sucede con la descripción típica de la trata de personas (ver *supra*), según la cual, para los fines de la consumación del delito, no se requiere la efectiva explotación de la víctima, sino que se logra con la realización de cualquiera de las acciones típicas llevada a cabo con la finalidad de explotación. En este supuesto, la (ultra)finalidad de explotación se constituye en un elemento subjetivo del tipo distinto del dolo y no en un elemento del tipo objetivo como sería el supuesto en que se exigiese el resultado de explotación.

Al prácticamente inexistente requisito de realización del resultado se le suma la inexistencia de reglas de imputación objetiva en el sentido de vinculación o nexo causal (MATUS, 2007, p. 276), ello se justifica en la medida en que la teoría jurídica aplicable a estos delitos será la propia del derecho interno del respectivo Estado firmante. Estas reglas son uno de los temas que revelará o no diferencias significativas entre el derecho penal angloamericano y el derecho penal de raíz germánica, dependiendo del punto de vista que se adopte. Desde una perspectiva funcional, poco distingue el análisis angloamericano y el alemán de la causalidad: ambos están de acuerdo en que la causalidad *sine qua non* es necesaria, aunque no suficiente para la determinación de la responsabilidad penal y que se necesita algo más. Qué es ese “algo más” y cómo encaja en el análisis de la responsabilidad penal es otra cuestión que el Código Penal Modelo (*Model of Penal Code*, en adelante MPC) y el derecho penal de raíz germánica abordan de manera diferente. En el caso del MPC, ese escurridizo *je ne sais quoi* se conceptualiza como parte de la investigación de la causalidad: causa legal o próxima, que debe ser evaluada bajo un complejo esquema de requisitos de causalidad –adaptados al requisito de estado mental– unido al elemento de resultado del delito en cuestión y culminando en un estándar poco preciso, cuando no vago, consistente en determinar si el resultado fue “demasiado remoto o accidental en su ocurrencia para tener una relación [justa] con la responsabilidad del autor o con la gravedad de su ofensa” (DUBBER y HÖRNLE, 2014, p. 291). El derecho penal alemán, por el contrario, trata la cuestión del “algo más” bajo un epígrafe diferente, el de la “imputación objetiva” (*objektive Zurechnung*), que se distingue de la investigación de la causalidad (DUBBER y HÖRNLE, 2014, p. 291) a partir de criterios normativos relativos a la creación de un riesgo relevante (jurídicamente desaprobado), materializado en el resultado típico.

C) RELATIVIZACIÓN DE LA DISTINCIÓN ENTRE TENTATIVA Y CONSUMACIÓN Y EL ADELANTAMIENTO DEL COMIENZO DE PUNICIÓN

Los *treaty crimes* se caracterizan por establecer marcos penales amplios con penas graves y, sumado a que normalmente no se configuran como delitos de resultado, llevan a relativizar la distinción entre la consumación y los actos de tentativa. Así, el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves (La Haya, 1970) en su artículo 1 establece: “Comete un delito [...] toda persona que a bordo de una aeronave en vuelo, a) ilícitamente,

mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación, se apodere de tal aeronave, ejerza el control de la misma, o intente cometer cualquiera de tales actos”. Y en su artículo 2 señala: “Los Estados Contratantes se obligan a establecer para el delito penas severas”.

Por otro lado, también hay supuestos en los que se insta, aunque no de manera obligatoria, la punición de actos preparatorios que, conforme a nuestro sistema de imputación jurídico-penal, resultaría excepcional su tipificación.⁷ Así, la UNCAC estipula en su artículo 27: “Cada Estado Parte podrá adoptar medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, de conformidad con su derecho interno, la preparación con miras a cometer un delito tipificado con arreglo a la presente Convención”.

Relativización de las diversas formas de participación en el delito

Otra constante de los delitos surgidos de convenciones internacionales es la relativización entre las diferentes formas de participación en el delito a la hora de establecer las penas correspondientes, conforme a los múltiples intervinientes en el delito “son ‘culpables’ como si fueran autores” (FLETCHER, 2000, p. 651).

Un ejemplo de esta relativización la encontramos en el artículo 5.1 de la UNTOC que estipula:

Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente: a) Una de las conductas siguientes, o ambas, como delitos distintos de los que entrañen el intento o la consumación de la actividad delictiva: i) El acuerdo con una o más personas de cometer un delito grave con un propósito que guarde relación directa o indirecta con la obtención de un beneficio económico u otro beneficio de orden material y, cuando así lo prescriba el derecho interno, que entrañe un acto perpetrado por uno de los participantes para llevar adelante ese acuerdo o que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado; ii) La conducta de toda persona que, a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva general de un grupo delictivo organizado o de su intención de cometer los delitos en cuestión, participe activamente en: a. Actividades ilícitas del grupo delictivo organizado; b. Otras

...

7 Frecuentemente se admite que “excepcionalmente” el legislador castiga actos preparatorios. En realidad, preparación y ejecución son conceptos relativos que varían en función de cuál sea el momento en el que el legislador fije el comienzo de protección del bien jurídico. Así, la tenencia de materias o instrumentos conocidamente destinados a la falsificación (artículo 199 del Código Penal argentino), en tanto tipo penal, constituye un auténtico acto de ejecución (JESCHECK, WEIGEND, 1996, p. 423) y no un “acto preparatorio excepcionalmente penado”. Entonces, el problema se traslada a cuánto puede el legislador adelantar el comienzo de protección del bien jurídico sin afectar el principio de lesividad.

actividades del grupo delictivo organizado, a sabiendas de que su participación contribuirá al logro de la finalidad delictiva antes descrita; c. La organización, dirección, ayuda, incitación, facilitación o asesoramiento en aras de la comisión de un delito grave que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado.

En el inciso a) insta a los Estados a criminalizar ya sea la conspiración (i) o bien la participación en un grupo delictivo organizado (ii) y, luego, en el inciso b) extiende la criminalización a otras formas de participación. Según la guía legislativa para la aplicación de la UNTOC, elaborada por la UNODC (2004, p. 31), el propósito del artículo 5 es:

[A]mpliar la responsabilidad penal por las diversas maneras en que una persona pueda participar en la comisión de un delito grave que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado cuyos miembros actúen, entre otras cosas, como organizadores o directores, o que se ocupen de ayudar, incitar, facilitar y prestar asesoramiento en aras de la comisión de un delito grave. Es importante que los Estados partes que apliquen el delito de asociación delictuosa, a que se refiere el artículo 5 1) b), sean capaces de responsabilizar a quienes planeen, conciben, establezcan, financien o apoyen activamente las actividades delictivas de un grupo delictivo organizado aunque no cometan, o no hayan cometido todavía, un delito específico.

Con el fin de aprehender todo modo posible de conducta colaborativa dentro de un grupo delictivo organizado, el artículo 5 b) de la UNTOC obliga a los Estados Partes a criminalizar las actividades de organización, dirección, ayuda, incitación, facilitación o asesoramiento con la finalidad de cometer un delito en la medida que implique la participación de un grupo delictivo organizado (CORDINI, 2017, p. 111). Con esta disposición, la UNTOC busca criminalizar formas de participación en las actividades de un grupo delictivo organizado que exceden del liderazgo (dirección), dado que solo los dos primeros modos de colaboración especificados en la disposición, concretamente, organizar y dirigir, tienen como objetivo criminalizar las acciones de los individuos que dan órdenes o ejercen el control sobre los miembros de la organización o sobre sus actividades, en tanto que los restantes modos de intervención están dirigidos a criminalizar meras complicidades. “Ayudar, instigar, facilitar y aconsejar”, aunque la UNTOC las menciona como formas distintas de participación, devienen redundantes. Todos esos modos de participación equivalen la contribución a la comisión de un delito perpetrado por otro. Dicho con otras palabras, los sujetos que llevan a cabo actividades calificadas como “ayudar, instigar y facilitar o aconsejar” son partícipes en sentido estricto (instigadores o cómplices). Conforme al principio de accesoriedad, cualquier forma de participación (en sentido estricto) presupone que el autor principal ya ha comenzado a cometer el delito. El apartado b) es superfluo, es solo una aclaración, especificando los modos de participación en la sección 5.1 a (ii) (CORDINI, 2018, p. 111).

También el artículo 6(b)(ii), referido al blanqueo del producto del delito (ver *supra*), insta a los Estados a criminalizar: “La participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente artículo, así como la asociación y la confabulación para cometerlos, el intento de cometerlos, y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión”.

En otros delitos, como el caso de la trata de personas (ver definición *supra*), al establecer multiplicidad de acciones típicas y estar configurado como un delito de peligro (dado que no se requiere la efectiva explotación de la víctima), lleva a equiparar a los diversos intervinientes en tanto autores, pues según la definición es autor tanto quien capta a la víctima como quien la transporta o quien le da acogida.

E) LA INTENCIONALIDAD COMO ELEMENTO SUBJETIVO

En prácticamente todos los *treaty crimes* se exige la existencia de un elemento intencional (*willfully*), lo que llevaría a considerarlos delitos dolosos. Así, en la Convención de Viena de 1988, el deber de tipificar está limitado a los casos en que las conductas descritas se cometan intencionalmente (art. 3),⁸ no existiendo el deber de tipificar como delitos conductas imprudentes. En idéntico sentido, se pronuncia la UNTOC tanto en los delitos contenidos en la Convención como en sus Protocolos. De este modo, la participación en un grupo delictivo organizado (art. 5), el blanqueo del producto del delito (art. 6) o la trata de personas (art. 5, Protocolo contra la trata), *inter alia*, exigen que se “cometan intencionalmente”.

Teniendo en cuenta que la intencionalidad es algo distinto de los elementos del ánimo o de elementos subjetivos distintos del dolo (según la teoría del delito), muchas definiciones convencionales exigen además “actuar con el propósito de”, como en el caso del blanqueo del producto del delito que se exige que se actúe “con el propósito de” ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes (art. 6, UNTOC). En otros supuestos se exige que se actúe “a sabiendas de”, como es el caso del financiamiento de terrorismo en el que se exige que se actúe intencionalmente o “a sabiendas de que [los fondos] serán utilizados, en todo o en parte, para cometer” un acto de terrorismo (ver definición *supra*). También en el delito de blanqueo del producto del delito se exige que el autor proceda “a sabiendas de” que los bienes son de origen ilícito (art. 6, UNTOC).

Dada la dificultad de la prueba del elemento intencional, las convenciones internacionales suelen consagrar la siguiente fórmula: “El conocimiento, la intención, la finalidad, el propósito [...] podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas” (art. 5(2), UNTOC). De hecho, en algunos sistemas jurídicos, el concepto ‘intencionalidad’ (como elemento mental) se interpreta en el sentido de que solo es necesario que el autor tenga la intención de

...

⁸ Las convenciones sobre las drogas no definen el término intención, ni indican cómo ha de interpretarse. Por lo tanto, los Estados cuentan con un margen de libertad para dotarlo de contenido (AMBOS, 2013).

llevar a cabo la acción para que la misma sea intencional. En otros, en cambio, la intencionalidad implica saber que el acto es ilícito. Por lo tanto, la cuestión del contenido del elemento intencional debe dilucidarse de acuerdo a las tradiciones jurídicas locales (UNODC, 2014, p. 36).

Por otro lado, nada impide que los Estados puedan establecer en su legislación interna la punición de la conducta imprudente o incluso una responsabilidad estricta u objetiva (*strict liability*) sin que se necesiten pruebas del elemento mental.

F) PENAS GRAVES

La naturaleza de las sanciones establecidas para estos delitos gira en torno a penas privativas de la libertad, sanciones pecuniarias (multas) y el decomiso. Por otro lado, dada la naturaleza de ciertos delitos, se establecen, además, sanciones especiales como es el caso de la inhabilitación “por un tiempo determinado” para “ejercer cargos públicos” y “ejercer cargos en una empresa de propiedad total o parcial del Estado” (art. 30, UNCAC).

Las penas deben guardar proporcionalidad con la gravedad del delito. Si bien las escalas penales varían entre los diversos Estados, las convenciones establecen que las penas sean “severas” (art. 2, Convención para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, La Haya, 1970) o “graves” en el caso de la UNTOC. Esta última Convención define como delito grave “*la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o más*” (art. 2(b), UNTOC).

4. PAUTAS PARA LA ARMONIZACIÓN

Si bien las convenciones son el producto del consenso internacional y en ellas se resume el conjunto de pretensiones punitivas de los Estados firmantes, no hay que perder de vista el rol preponderante que ha tenido la diplomacia estadounidense en la proliferación de los *treaty crimes*, especialmente a través de las Convenciones de Naciones Unidas, en materia de narcotráfico, crimen organizado y corrupción.

Por otro lado, el hecho de que los Estados se comprometan a armonizar sus legislaciones no implica que el proceso esté exento de tensiones, dado que muchas veces las medidas consensuadas en convenciones chocan con los intereses de los Estados firmantes o con sus propias culturas jurídicas nacionales. O bien puede suceder que los Estados firmantes tengan resistencias internas para armonizar su legislación conforme a lo acordado en la convención internacional.

En vista de lograr los mayores consensos, en las convenciones se llega a diversos niveles de acuerdos, y sus disposiciones pueden agruparse, siguiendo las directrices de la UNODC (2004), en las tres categorías siguientes: i) medidas que son obligatorias, ya sea absolutamente o cuando se hayan cumplido determinadas condiciones; ii) medidas que los Estados firmantes deben considerar o procurar aplicar; y iii) medidas que son facultativas. Siempre que se

emplean expresiones tales como “los Estados deberán” o “cada Estado Parte adoptará” se hace referencia a una disposición obligatoria del tipo (i), la cual no puede ser incumplida por el Estado Parte. Por el contrario, cuando la finalidad de la Convención es que los Estados adopten sus disposiciones a través de medidas apropiadas según los principios generales y con la aplicación y la interpretación particular del Estado Parte (medidas del tipo ii), se utilizan las expresiones tales como “de conformidad con” o “si así lo requieren los principios fundamentales del derecho interno de un Estado Parte”.⁹ Para medidas meramente facultativas (tipo iii), por su parte, se emplean expresiones tales como “tal vez deseen considerar la posibilidad de”.

En cuanto a las obligaciones de penalización de determinadas conductas, las convenciones tienden a estipular disposiciones obligatorias; ejemplos de estas obligaciones de penalización los encontramos en el artículo 3 de la Convención de Viena de 1988, en referencia al tráfico de estupefacientes.¹⁰ Aquí es necesario aclarar que el deber de tipificar la posesión para consumo personal no es una obligación de las aquí tratadas (tipo i), sino que está supeditada a los principios constitucionales y los conceptos fundamentales del ordenamiento jurídico interno (art. 3(2), tipo ii).

En la UNTOC se establecen cuatro delitos específicos que los Estados Partes deberán tipificar en su derecho interno: la participación en un grupo delictivo organizado (artículo 5), el blanqueo de dinero (artículo 6), supeditándolo a “conformidad con los principios cons-

...

- 9 Las expresiones “en consonancia con” o “con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte” son cláusulas de salvaguardia que limitan las disposiciones pertinentes a la compatibilidad con los principios jurídicos del Estado Parte o someten los requisitos pertinentes a esos principios. Del mismo modo, las expresiones “siempre que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno” y “las condiciones prescritas en el derecho interno” limitan la aplicación de algunos requisitos obligatorios previstos en la Convención (UNODC, 2004, p. 5).
- 10 Tales como la producción, fabricación, la extracción, la preparación, la oferta, la oferta para la venta, la entrega en cualesquiera condiciones, el corretaje, el envío, el envío en tránsito, el transporte, la importación o exportación de cualquier estupefaciente o sustancia psicotrópica (art. 3(1)(a)(i); el cultivo de la adormidera, el arbusto de coca, o planta de *cannabis* con objeto de producir estupefacientes en contra de los dispuesto en la Convención de 1961 (art. 3(1)(a)(ii); la posesión o la adquisición de cualquier estupefaciente o sustancia psicotrópica con objeto de realizar cualquiera de las actividades enumeradas anteriormente (art. 3(1)(a)(iii). También se incluyen en este artículo modalidades delictivas no previstas en las convenciones precedentes, como las siguientes: la fabricación, el transporte o la distribución de equipos, materiales o de las sustancias precursoras, reactivas y diluyentes a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitas de estupefacientes o sustancias psicotrópicas (art. 3(1)(a)(iv); la organización, gestión o la financiación de algunos de los delitos vinculados con el tráfico ilícito (art. 3(1)(a)(v)); el lavado de activos y la ocultación o el encubrimiento de bienes a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos que tradicionalmente se relacionan con el tráfico ilícito de drogas (art. 3(1)(b)(i) y (ii).

titucionales del derecho interno” (tipo ii); la corrupción (artículo 8), y la obstrucción de la justicia (artículo 23) y, en los Protocolos, el delito de trata de personas (art. 5, Protocolo contra la Trata), el tráfico de migrantes (art. 6 del respectivo Protocolo) y el tráfico de armas (art. 5 del respectivo Protocolo). En la UNCAC encontramos la obligación de penalizar en el derecho interno el soborno de funcionarios públicos nacionales (artículo 15), el soborno activo de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales (artículo 16 (1), el delito de malversación o peculado, apropiación indebida u otras de desviación de bienes por un funcionario (artículo 17), blanqueo de producto del delito, supeditándolo a la “conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno” (tipo ii, art. 23), y la obstrucción de justicia (art. 25).

En determinados delitos en los que existen diferencias sustanciales entre los diversos sistemas jurídicos, como es el caso de los delitos asociativos, la obligación de tipificación se da de manera alternativa y/o conjunta. Así, la Convención de Viena de 1988 subordina la obligación de los Estados Parte de criminalizar la participación, la asociación o confabulación (*conspiracy*) en delitos relacionados a la producción y tráfico de drogas siempre que ellas no contravengan principios constitucionales y conceptos fundamentales del derecho interno (CORDINI, 2017, p. 106).¹¹ Esta cláusula de salvaguardia limita las disposiciones pertinentes a la compatibilidad con los principios jurídicos del respectivo Estado Parte. Ello se debe a las resistencias que genera el modelo de *conspiracy* en sistemas legales no afines con el *common law*. Por tanto, los Estados están obligados a adoptar una forma de delito asociativo, aunque dicha obligación queda supeditada a los principios fundamentales del respectivo ordenamiento jurídico interno.¹²

El artículo 5 de la UNTOC (ver *supra*), por el contrario, propone dos enfoques alternativos para criminalizar la participación en un grupo delictivo organizado. La primera alternativa es la participación en una conspiración (*conspiracy*), tal como la define el art. 5.1(a)(i),

...

11 Artículo 3. DELITOS Y SANCIONES. 1. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente: [...] c) **A reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico:** [...] iv) La participación en la comisión de alguno de los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos, y la asistencia, la incitación, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión (el resaltado es nuestro).

12 A Diferencia de la Convención de Viena de 1988, el deber de tipificar determinadas conductas en las Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes (Enmendada por el Protocolo de 1972) y en el Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas (1971) es de carácter “débil”, pues tanto el artículo 36 (1) (a) de la Convención de 1961 como el artículo 22 (1) (a) del Convenio de 1971 supeditan la obligación de tipificar “[a] reserva de lo dispuesto en su Constitución”.

que es característica del *common law* (CORDINI, 2017, p. 107). La segunda alternativa es la “participación en un grupo delictivo organizado”, tal como es definida en el art. 5.1 (a)(ii), propia del sistema legal continental (*civil law*) (JOUSTEN, 2002, p. 422; MCLEAN, 2007, p. 62). Los Estados pueden escoger uno u ambos de estos modelos asociativos (UNODC, 2004, p. 26). El objetivo de combinar los dos sistemas era promover la cooperación internacional en el marco de la UNTOC, y asegurar la compatibilidad de los dos conceptos sin procurar una armonización exhaustiva (VLASSIS, 2002, p. 92).

Otro ejemplo de medidas del tipo (ii) se encuentra en el artículo 27 de la UNCAC, que supedita la punición de los actos preparatorios con miras a cometer delitos tipificados por la Convención en conformidad con el derecho interno (*ver supra*).

Entre las medidas del tipo (iii) encontramos los delitos de soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales previsto en el artículo 16.2 y el delito de tráfico de influencias (artículo 18), abuso de funciones (artículo 19), enriquecimiento ilícito (artículo 20), soborno en el sector privado (artículo 21), malversación o peculado en el sector privado (artículo 22) y encubrimiento (artículo 24) de la UNCAC. Así, en lo referente al soborno pasivo, la mencionada Convención prescribe:

Cada Estado Parte **considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito**, cuando se cometan intencionalmente, la solicitud o aceptación por un funcionario público extranjero o un funcionario de una organización internacional pública, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el ejercicio de sus funciones oficiales. (El resaltado es nuestro.)

Para cubrir el mayor número posible de conductas impropias, la UNCAC prevé una serie de tipos delictivos de criminalización no obligatoria que los Estados deben tener en cuenta. En cuanto al soborno de funcionarios públicos extranjeros y funcionarios públicos de organizaciones internacionales es obligatorio tipificar el soborno activo de funcionarios públicos (artículo 16.1). En el párrafo 2, por el contrario, se sugiere únicamente que “consideren la posibilidad” de penalizar la solicitud o aceptación de sobornos por funcionarios públicos extranjeros en esas circunstancias (UNODC, 2012, p. 83-84), convirtiéndose así en una medida de carácter facultativo.

Ahora bien, ¿cómo se cumplimenta la obligación de tipificar los delitos descritos en las convenciones internacionales? ¿Deben los Estados reproducir textualmente el contenido de la descripción típica? O, por el contrario, ¿basta con que la tipificación del derecho interno reconozca los aspectos fundamentales de la definición contenida en la convención?

La reproducción literal de las descripciones típicas contenidas en los instrumentos internacionales no es la finalidad de dichas convenciones. Estamos ante procesos de armonización

y no de integración del derecho penal, cuyo objetivo es evitar paraísos jurídico-penales, es decir, que las conductas descritas en las convenciones continúen siendo lícitas en determinados Estados. Así, en la guía legislativa para la aplicación de la UNTOC, elaboradas por la UNODC (2004, p. 6), ha expresado con claridad lo siguiente:

Se recomienda que los legisladores verifiquen la coherencia con otros delitos, definiciones y usos legislativos antes de emplear las formulaciones o la terminología de la Convención. La Convención se redactó con fines generales y va dirigida a los Gobiernos nacionales. Por consiguiente, su nivel de abstracción es mayor que el necesario para la legislación interna. De ahí que los legisladores nacionales deban tener cuidado de no incorporar literalmente partes del texto. En lugar de ello, se les anima a que capten el espíritu y el significado de los distintos artículos.

El cumplimiento de la obligación convencional puede llevarse a cabo por diferentes vías, ya sea a través de nuevas leyes o mediante modificaciones de tipos penales existentes en la legislación interna. Según la UNODC, tampoco es esencial que los delitos en el derecho interno se correspondan en cuanto al nombre y términos empleados con los empleados en la Convención, aunque recomienda que los Estados partes deberían velar por que las leyes del derecho interno se ajusten lo más posible a las disposiciones de la Convención (UNODC, 2004, p. 6).¹³

En la praxis, los Estados suelen reproducir en su derecho interno las descripciones típicas consagradas en los convenios internacionales. Esta práctica no está exenta de problemas, ya que con la importación de normas penales se puede producir un aumento de las disfuncionalidades (en su mayoría, en términos de inconstitucionalidad) cuando las normas penales delineadas en convenciones internacionales son introducidas en la legislación interna de manera mecánica y éstas se utilizan en otros contextos normativos, lo que resulta es que no superan el test de constitucionalidad, en varios casos (CORDINI, 2020, p. 59). Esta práctica legislativa ha sido definida como “colonización jurídica”, es decir, “el proceso por el que un determinado Estado incorpora en su ordenamiento jurídico sus compromisos internacionales de un modo mecánico, sin molestarse en lograr su adecuada integración en su peculiar configuración constitucional y de legalidad ordinaria” (DIEZ RIPOLLÉS, 1994,

...

13 Según el artículo 11(6) de la UNTOC: “la descripción de los delitos queda reservada al derecho interno de un Estado parte. Puede muy bien ocurrir que los países tipifiquen delitos que tienen un alcance diferente, por ejemplo, dos o más delitos de la legislación interna que abarquen uno contemplado en la Convención, especialmente cuando ello refleja una legislación y jurisprudencia preexistentes” (UNODC, 2004, p. 6).

p. 602). Será, pues, tarea de los respectivos Estados adecuar las obligaciones internacionales conforme a sus pautas constitucionales y a principios generales que rigen en sus respectivos territorios para compatibilizar las normas surgidas en los tratados internacionales con las propias del derecho interno.

5. UN ANÁLISIS DE LOS *TREATY CRIMES* EN EL DERECHO ARGENTINO

Si uno analiza los *treaty crimes* y cómo ellos han sido tipificados en la legislación argentina es posible establecer, con excepción de los delitos de corrupción, una constante: la reproducción de las definiciones contenidas en las convenciones internacionales en el derecho interno.

Argentina, en cumplimiento de la obligación internacional de sancionar el tráfico de estupefacientes prohibidos por el conjunto de tratados internacionales contra las drogas, sancionó la Ley de Estupefacientes n. 23.737 (LE) en 1989, incluso antes de la ratificación formal de la Convención de Viena de 1988. Dicha ley reproduce las obligaciones asumidas en el artículo 3 de esta Convención (véase nota 14), puniendo de este modo al que “[p]roduzca, fabrique, extraiga o prepare estupefacientes” (art. 5(b), LE). También pune la “siembra y el cultivo de plantas para producir o fabricar estupefacientes” (art. 5(a), LE); por su parte, la obligación de penalizar “la oferta para la venta, la distribución, la venta” la hizo a través de una fórmula más amplia amenazando con pena a quien “comercie con estupefacientes” (art. 5(c), LE). La prohibición de la “entrega de[,] en cualquiera condiciones” lo hizo a través de la criminalización a quien “[e]ntregue, suministre, aplique o facilite a otros estupefacientes a título oneroso”. La LE, por su parte, prevé una pena más leve si lo “fuese a título gratuito”. También pune el transporte (art. 5(c) y (d), LE), según a lo exigido por la Convención. Respecto de la prohibición de importar y exportar, la LE pune a quien “introdujera al país estupefacientes fabricados o en cualquier etapa de su fabricación, precursores químicos o cualquier otra materia prima destinada a su fabricación o producción, habiendo efectuado una presentación correcta ante la Aduana y posteriormente alterara ilegítimamente su destino de uso”. Por su parte, el artículo 866 del Código Aduanero sanciona la importación o exportación ilícitas (contrabando) de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.¹⁴

...

14 ARTÍCULO 863: “Será reprimido con prisión de DOS (2) a OCHO (8) años el que, por cualquier acto u omisión, impidiere o dificultare, mediante ardid o engaño, el adecuado ejercicio de las funciones que las leyes acuerdan al servicio aduanero para el control sobre las importaciones y las exportaciones”.

ARTÍCULO 864: “Será reprimido con prisión de DOS (2) a OCHO (8) años el que: a) Importare o exportare mercadería en horas o por lugares no habilitados al efecto, la desviare de las rutas señaladas para la importación o la exportación o de cualquier modo la sustrajere al control que corresponde ejercer al servicio aduanero sobre tales actos; b) Realizare cualquier acción u omisión que impidiere o dificultare el control del servicio aduanero con el propósito de someter a la mercadería a un tratamiento aduanero o fiscal distinto al que correspondiere, a

En cuanto a la posesión (también el cultivo y la adquisición) para consumo personal, la Convención de Viena de 1988 condiciona la obligación de criminalizar, siempre que ello esté de acuerdo con “sus principios constitucionales y [...] los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico” (art. 3(2)). Argentina, siguiendo el paradigma prohibicionista, criminalizó la tenencia para el consumo (art. 14, LE), pese a que con anterioridad a la Convención ya había habido jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en sentido contrario.¹⁵ Por otro lado, en el caso de que la siembra y el cultivo estén destinados al consumo personal, se prevén penas más leves (art. 5, LE).

Argentina introdujo en la LE la figura de la confabulación (art. 29 bis),¹⁶ de acuerdo con la normativa internacional, criminalizando meros acuerdos entre dos o más personas, en los delitos vinculados al narcotráfico. Este tipo penal posee las características propias de la *conspiracy*, no exigiendo ni permanencia ni organización, como sí lo hace la asociación ilícita (art. 210, Código Penal), reduciendo el tipo penal en cuestión a un mero delito de planeamiento (CORDINI, 2017, p. 106). La confabulación se consuma en el momento del pacto, es decir, cuando dos o más partes acuerdan cometer alguno de los delitos de los previstos en la LE o el delito de contrabando de estupefacientes; pero, para que el mismo sea punible, se introduce la condición objetiva de punibilidad que consiste en que “*alguno de sus miembros realice actos manifiestamente reveladores de la decisión común de ejecutar el delito para el cual se habían concertado*”.

...

los fines de su importación o de su exportación; c) Presentare ante el servicio aduanero una autorización especial, una licencia arancelaria o una certificación expedida contraviniendo las disposiciones legales y específicas que regulen su otorgamiento, destinada a obtener, respecto de la mercadería que se importare o se exportare, un tratamiento aduanero o fiscal más favorable al que correspondiere; d) Ocultare, disimulare, sustituyere o desviare, total o parcialmente, mercadería sometida o que debiere someterse a control aduanero, con motivo de su importación o de su exportación; e) Simulare ante el servicio aduanero, total o parcialmente, una operación o una destinación aduanera de importación o de exportación, con la finalidad de obtener un beneficio económico”.

ARTÍCULO 866: “Se impondrá prisión de tres (3) a doce (12) años en cualquiera de los supuestos previstos en los artículos 863 y 864 cuando se tratare de estupefacientes en cualquier etapa de su elaboración o precursores químicos”.

15 C.S.J.N., Basterrica, Gustavo M. 1986, fallos: 308:1392.

16 Este artículo fue incorporado en una modificación a la LE (Ley n. 24.424, B.O. 9/1/1995). Art. 29 bis: “Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años, el que tomare parte en una confabulación de dos o más personas, para cometer algunos de los delitos previstos en los artículos 5, 6, 7, 8, 10 y 25 de la presente ley, y en el artículo 866 del Código Aduanero.

La confabulación será punible a partir del momento en que alguno de sus miembros realice actos manifiestamente reveladores de la decisión común de ejecutar el delito para el que se habían concertado.

Quedará eximido de pena el que revelare la confabulación a la autoridad antes de haberse comenzado la ejecución del delito para el que se había formado, así como el que espontáneamente impidiera la realización del plan”.

Este requisito fue establecido para compatibilizar la confabulación con un derecho penal de acto y, de este modo, no vulnerar el principio de lesividad que prohíbe la punición de meras ideas (art. 19, Constitución Nacional).

Hay que plantearse si se justifica tal adelantamiento o si, por el contrario, no implicaría una criminalización de “peligro de peligro” (PASTOR MUÑOZ, 2019), dado que supone un adelantamiento hasta etapas previas a la tentativa de clásicos delitos de peligro, como es el caso de los delitos previstos en la LE.

La Convención de Viena de 1988 supedita la obligación de criminalizar el delito de confabulación (*conspiracy*) “a reserva de sus principios constitucionales y a los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico” (art. 3(c)). Teniendo en cuenta los principios que cimientan el sistema penal argentino, no existen razones político-criminales para fundar una punición tan adelantada y su aplicación produce una afectación del principio de lesividad (art. 19, Constitución Nacional), a la vez que, tal como sucede en el derecho penal del *common law*, donde es característica la *conspiracy*, la confabulación funciona desconociendo los diversos grados de intervención en el delito, al englobar la coautoría, complicidad e instigación bajo el concepto de “confabulador”. Intentar importar la *conspiracy*, con sus características de “delito autónomo”, a nuestro sistema de imputación jurídico-penal, la hace pasible, además, de otras objeciones, así como la violación del principio del *ne bis in idem* que generaría la imputación simultánea de la conspiración y el delito fin para el que ésta se constituyó (ZIFFER, 2005, p. 204-305).

En cuanto al delito de trata de personas, Argentina ha introducido —mediante la Ley n. 26.364— el delito en cuestión en los 145 bis y 145 ter del Código Penal (CP). Estos artículos replicaron la definición prevista en el Protocolo de Palermo.¹⁷ La normativa en cuestión distinguía entre víctimas menores (145 ter, CP) y mayores de 18 años (145 bis, CP). De

...

17 Artículo 3: “Definiciones. Para los fines del presente Protocolo: a) Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos; b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado; c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará “trata de personas” incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo; d) Por “niño” se entenderá toda persona menor de 18 años”.

este modo, exigía para el caso de víctimas mayores de edad que “mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima, aun cuando existiere asentimiento de ésta”. Esta exigencia, por el contrario, no era necesaria respecto de las víctimas menores; para las cuales, se asignaban, asimismo, penas más elevadas (CORDINI, 2020, p. 64).

El legislador argentino introdujo modificaciones al delito de trata de personas, abandonando la distinción entre trata de mayores y menores; asimismo, eliminó la acción “transportar” por considerarla sobreabundante y se suprimió el consentimiento como causal de atipicidad. La actual Ley n. 26.842, modificatoria de la Ley n. 26.364, define la trata de personas de la siguiente manera: “Se entiende por trata de personas el ofrecimiento, la captación, el traslado, la recepción o acogida de personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países” (art. 2).¹⁸ De este modo, no solo se suprime la diferenciación en función de la edad de la víctima, sino también se eliminan los medios comisivos, en los casos de víctimas mayores de edad. Según la actual redacción, la figura básica se encuentra en el artículo 145 bis, y en el 145 ter del CP se encuentran las modalidades agravadas. Por consiguiente, la redacción actual del delito de trata de personas puso fin a la discusión que existía en cuanto al valor que debía asignarse al consentimiento de las víctimas mayores de edad. En la actualidad, se excluye la exigencia de consentimiento por parte de la víctima, constituyendo de este modo una presunción *iure et de iure* (CORDINI, 2020, p. 64).

También en el caso del delito de financiamiento del terrorismo se puede visualizar una gran similitud entre la definición internacional (ver definición *supra*) y la adoptada por el tipo del artículo 306 del CP que pune al que “directa o indirectamente recolectare o proveyere bienes o dinero con la intención de que se utilicen o a sabiendas que serán utilizados, en todo o en parte: a) para financiar la comisión de un delito con la finalidad establecida en el artículo 41 quinquies”. Las acciones típicas de “recolectar” y “proveer”, así como el elemento subjetivo requerido de actuar “con la intención de que se utilicen o a sabiendas de que serán utilizados” para cometer un acto terrorista, se reproducen del Convenio, la única diferencia es en la definición de terrorismo. En este punto Argentina no estipuló un tipo penal específico, sino que estableció el terrorismo como una agravante genérica en el artículo 41 quinquies del CP.¹⁹

•••

18 En su artículo 25, la Ley n. 26.842 estipula: “Sustitúyase el artículo 145 bis del Código Penal por el siguiente: Artículo 145 bis: Será reprimido con prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, el que ofreciere, captare, trasladare, recibiere o acogiere personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países, aunque mediare el consentimiento de la víctima”.

19 Artículo 41, quinquies: “Cuando alguno de los delitos previstos en este Código hubiere sido cometido con la finalidad de aterrorizar a la población u obligar a las autoridades públicas nacionales o gobiernos extranjeros

En cuanto a los delitos estipulados en la UNCAC, Argentina ha mostrado diferencias con las definiciones contenidas en tratados internacionales. Ello se debe a varios motivos. En primer lugar, existen varias obligaciones internacionales sobre la materia que se superponen en este ámbito. Hay tres convenciones de las que la República Argentina es signataria, a saber: Convención Interamericana contra la Corrupción (OEA, 1996), aprobada mediante Ley n. 24.759; Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, OCDE, París, 1997), aprobada mediante Ley n. 25.319, y la UNCAC, aprobada mediante Ley n. 26.097. En segundo lugar, Argentina está organizada por un sistema federal de gobierno en el que las provincias que conforman el Estado se reservan competencias que no estén explícitamente asignadas al gobierno nacional (art. 121, Constitución Nacional). El Congreso Nacional tiene la facultad de crear delitos penales (art. 75 inc. 12, Constitución Nacional), que luego son aplicados por las autoridades provinciales a través de códigos de procedimiento; cada provincia (ente federado) debe determinar cómo se llevará a cabo la persecución y el juzgamiento de los delitos establecidos según el Capítulo III de la UNCAC. Por último, en lo que respecta a la UNCAC, varias de sus obligaciones de criminalización son de cumplimiento no obligatorio por parte de los Estados firmantes (tipo iii).

En cuanto a los delitos de soborno y tráfico de influencias definidos por la UNCAC (arts. 15, 16, 18 y 21), el CP argentino criminaliza el soborno activo de funcionarios públicos nacionales en los artículos 258 y 259. La diferencia entre ellos es que, en el primero, la persona que da o indirectamente da u ofrece dinero, regalos u otras promesas espera que el funcionario público realice, retrase o se abstenga de realizar un acto relativo a sus funciones. En el segundo, se ofrecen dádivas que van más allá de la cortesía ordinaria, teniendo en cuenta la función o el cargo del funcionario público, pero no se espera una acción u omisión concreta. Es necesario aclarar el significado del término “promesa” –en los términos del artículo 15 de la UNCAC–, que es considerado por la doctrina y la jurisprudencia como sinónimo de “ofrecimiento”, una de las acciones comunes en el delito de cohecho del artículo 258 del CP.

Cabe destacar que los artículos referidos ya formaban parte del cuerpo normativo del CP y no han sido modificados tras la entrada en vigor de la UNCAC. El CP también establece como delito la aceptación de sobornos (cohecho pasivo) por parte de funcionarios públicos nacionales. La distinción entre los artículos 259, 256 y 257 del CP es que los dos últimos

...

o agentes de un organismo internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo, la escala se incrementará en el doble del mínimo y del máximo.

Las agravantes previstas en este artículo no se aplicarán cuando el o los hechos de que se traten tuvieren lugar en ocasión del ejercicio de derechos humanos y/o sociales o de cualquier otro derecho constitucional”.

requieren un compromiso corrupto de un funcionario público o magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público para realizar, retrasar o abstenerse de ejecutar un acto relacionado con sus funciones. No es necesario que el compromiso o acuerdo se cumpla para que exista el delito; basta con aceptar la promesa o recibir el dinero o los regalos. El artículo 259 del CP, por su parte, no exige ninguna acción a cambio de la dádiva, que simplemente se ofrece debido a la posición del funcionario público. En resumen, el delito especificado en el artículo 15 de la UNCAC se considera cubierto por las disposiciones del CP analizadas.

En relación con el soborno activo de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales, el CP, en su actual redacción, lo penaliza. Cabe destacar que la criminalización del cohecho transnacional en el CP se basa en las recomendaciones del Grupo de Trabajo sobre Cohecho Transnacional de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales que funciona en el marco de la OCDE. Argentina tiene la condición de país observador en el ámbito general de la OCDE, pero es miembro de pleno derecho del Grupo de Trabajo sobre el Soborno en las Transacciones Comerciales Internacionales, al haber ratificado la citada Convención. Hasta 2017 no existía una definición legislativa del concepto de funcionario público extranjero, dado que el artículo 77 del CP solo define a los funcionarios públicos nacionales. Tras la introducción, el artículo 258 bis del CP ahora establece que:

Se entenderá por funcionario público de otro Estado, o de cualquier entidad territorial reconocida por la Nación Argentina, toda persona que haya sido designada o elegida para cumplir una función pública, en cualquiera de sus niveles o divisiones territoriales de gobierno, o en cualquier tipo de organismo público, agencia o empresa en la que dicho Estado ejerza una influencia directa o indirecta.

Dicha definición corresponde con la adoptada por la UNCAC en su artículo 16.1.

El soborno pasivo de funcionarios públicos extranjeros y de organizaciones internacionales es un tema distinto; Argentina no tiene una legislación específica que prohíba la conducta descrita en el artículo 16.2 de la UNCAC. Se argumenta, sin embargo, que dicha acción delictiva está cubierta internamente por el delito de cohecho pasivo, tal como se define en el artículo 256 del CP y disposiciones conexas. Es importante tener en cuenta que el artículo 16.2 de la UNCAC no es una medida obligatoria, sino una invitación a los Estados firmantes a tipificar dicho delito.

El soborno en el sector privado no está regulado en Argentina como un delito específico, tal y como se define en el artículo 21 de la UNCAC. Dicha acción puede ser considerada como un caso de fraude (art. 174, CP). En los casos descritos en el artículo 174 párrafos 4-6 del CP, si la persona condenada es un funcionario público se enfrentará, además de la pena de prisión, a una inhabilitación especial a perpetuidad. Por otro lado, el soborno pasivo en las instituciones financieras está castigado por el artículo 312 del CP.

Argentina hizo que el delito de lavado de dinero sea congruente con los requisitos del artículo 23 de la UNCAC y del artículo 6 de la UNTOC.²⁰ El delito está tipificado en el artículo 303 del CP, el cual pune cualquier operación en la que una persona

convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare, disimulare o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado, bienes provenientes de un ilícito penal, con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito, y siempre que su valor superare la suma de pesos trescientos mil (\$ 300.000) sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí.

Cabe destacar que la finalidad de la “conversión” o “transferencia” es irrelevante según el artículo citado. La acción delictiva “con la posible consecuencia” de que el bien adquiriera una apariencia legal para que exista un delito. Como se ha explicado anteriormente, el delito analizado aquí es un delito de peligro y no requiere la conversión o transferencia efectiva de la propiedad. Este artículo incluye, además, la modalidad de “autoblanqueo”, delito que no era posible cuando el lavado de activos era considerado una modalidad del delito de encubrimiento.

En cuanto al delito de malversación, el CP identifica como un delito específico (arts. 260-264, CP), consistente en que un funcionario público otorgue a los bienes o caudales que administre una aplicación diferente a la que estén destinados. En cuanto al beneficio de otras personas o entidades, el CP ignora el uso posterior que pueda darse a los bienes malversados.

El derecho argentino incluye disposiciones sobre el abuso de funciones en varios artículos del CP, como por ejemplo sobre las negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas (art. 265, CP), sobre las estafas y la administración fraudulenta (arts. 172-174, CP), sobre las exacciones ilegales (arts. 266-268, CP), sobre el abuso de autoridad y la violación de los deberes de los funcionarios públicos (arts. 248-251, CP), y también en la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública (Ley n. 25.118). Esta ley establece las responsabilidades de toda persona que desempeñe una función pública, de forma permanente o temporal, en cualquier nivel o rango, ya sea por elección popular, designación directa, concurso o cualquier otro medio legal, y se aplica a todos los magistrados, funcionarios y empleados del Estado (arts. 1 y 2).

En el caso del enriquecimiento ilícito (art. 20, UNCAC), la posibilidad de persecución en el derecho argentino no se limita a la persona que desempeña una función pública, sino que

...

²⁰ La Ley n. 26.683 derogó el artículo 278 del CP que regulaba el lavado de activos como una modalidad de encubrimiento e introdujo el actual artículo 303 del CP como un delito contra el orden económico y financiero, cambiando así la naturaleza del bien jurídico protegido.

también incluye a quien, tras dejar de desempeñar dicha función, no justificare la procedencia del enriquecimiento de su patrimonio ocurrido desde la asunción de su puesto o cargo y hasta los dos años siguientes al cese de dicha función pública (art. 268-2, CP). Mientras tanto, en los delitos de “administración infiel” (art. 173, inc. 7), “fraude en el comercio y la industria” (art. 301, CP) y en los “delitos contra el orden económico y financiero” (arts. 307-311, CP) identificamos delitos relacionados con la malversación de fondos en el sector privado. Cabe destacar que la UNCAC solo reconoce este delito como una medida opcional de criminalización (art. 22).

En cuanto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas (art. 26, UNCAC), la Parte General del CP no contiene ninguna norma de atribución de responsabilidad a las personas jurídicas. En consecuencia, salvo en el caso del blanqueo del producto del delito, no había sanciones penales para las personas jurídicas que participasen en los delitos especificados por la UNCAC. En 2011, la Ley n. 26.683 reconoció la responsabilidad penal de las personas jurídicas en materia de lavado de activos de origen delictivo. Ese mismo año, la Ley n. 26.733 amplió la responsabilidad penal de las personas jurídicas a los delitos de uso indebido de información privilegiada o manipulación de valores en la negociación, fijación de precios, compra, venta o liquidación de valores. En 2017, el Congreso de la Nación aprobó la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas (Ley n. 47.401), esta ley establece el régimen de responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas privadas, de capital nacional o extranjero, con o sin participación estatal, por los siguientes delitos: (a) cohecho y tráfico de influencias, nacional y transnacional (arts. 258 y 258 bis, CP); (b) negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública (art. 265, CP); (c) conclusión (art. 268, CP); (d) enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados (arts. 268 (I) y (II), CP); (e) balances e informes falsos agravados (art. 300 bis, CP). Esta ley también incorporó en el derecho argentino la institución del “*compliance*” bajo la denominación de “Programas de Integridad”, su implementación, junto con otros requisitos legales, opera como causa de exclusión de la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Cabe aclarar que las convenciones analizadas, al definir el delito en cuestión, obligan a los Estados firmantes a criminalizar también la participación y la tentativa de dichos delitos, en el caso del derecho penal argentino, ambos institutos son reglas de la parte general del CP aplicables a todos los delitos. En el caso de la preparación, como regla general, no es punible en el derecho argentino.

CONCLUSIÓN

La armonización penal supone un mecanismo tendiente a eliminar las fricciones entre las diversas legislaciones en aras de evitar paraísos jurídicos penales. Parte del proceso de armonización se lleva a cabo a través de convenciones internacionales que delinear nuevos tipos delictivos, los llamados *treaty crimes*.

En las descripciones típicas contenidas en las convenciones internacionales podemos visualizar una serie de constantes (la multiplicidad de acciones típicas, la intencionalidad como elemento subjetivo, la predominancia de delitos de peligro, la equiparación entre tentativa y consumación, la equiparación entre las diversas formas de intervención en el delito y la gravedad de sanciones) que resultan constituirse como los rasgos característicos de estos delitos.

Una vez suscrita la convención se genera para los Estados el deber de tipificar (criminalizar) determinadas conductas, ello puede alcanzarse a través de nuevos tipos penales o la modificación de los existentes. Por otro lado, para alcanzar mayor grado de consenso, las convenciones prevén distintos grados de compromisos desde medidas obligatorias, pasando por medidas que los Estados deben considerar aplicar, hasta medidas facultativas.

En cuanto al contenido de los *treaty crimes* en el derecho interno no existe un deber de reproducir textualmente las definiciones alcanzadas en las convenciones. Constituye la tarea de cada Estado compatibilizar la obligación de tipificar con las disposiciones constitucionales y principios fundamentales que guían el derecho interno. Nada impide que los Estados se aparten de la estricta definición aportada por la convención y, en línea con su sistema de imputación jurídico-penal, redefinan dichos conceptos a partir de delitos de resultado si ello resulta acorde con su sistema de imputación jurídico-penal.

Habiendo analizado el caso argentino es posible visualizar que el legislador nacional, excepto en el caso de los delitos de corrupción, casi no se aparta de las definiciones proporcionadas por las convenciones analizadas, en algunos casos llegando a constituir un ‘*copy & paste*’ del texto internacional. Este tipo de actividad conlleva no pocos problemas, porque la norma tal como está concebida en el texto internacional puede devenir disfuncional en el derecho interno si la misma no es compatibilizada con sus principios fundamentales. Un ejemplo típico de este tipo de situación se da en el caso del delito de confabulación de la LE que, dada sus características de adelantamiento de las etapas punitivas, no es acorde con los postulados constitucionales que guían el sistema penal argentino. En el caso de los delitos de corrupción, dos factores principales explican la relativa congruencia entre los tipos penales previstos en la UNCAC y la legislación argentina. En primer lugar, existen múltiples convenciones internacionales firmadas por Argentina en esta materia. En segundo lugar, muchos de los delitos establecidos en la UNCAC no son de criminalización obligatoria por parte de los Estados, sino meramente facultativa.

REFERENCIAS

AMBOS, Kai. *Internationales Strafrecht*. 4. ed. München: C.H. Beck, 2014a.

AMBOS, Kai. *Treatise on International Criminal Law*. Vol. II: The Crimes and Sentencing. Oxford: Oxford University Press, 2014b.

AMBOS, Kai. *Treatise on International Criminal Law*. Vol. I: Foundations and General Part. Oxford: Oxford University Press, 2013.

ARTZ, Gunther. Wissenschaftsbedarf nach dem 6. StRG. *ZStW*, Berlin, v. 111, n. 4, p. 757-784, 1999.

BOISTER, Neil. Treaty Crimes, International Criminal Court? *New Criminal Law Review*, University of California Press, Oakland, v. 12, n.3, p. 341-365, 2009.

BOODMAN, Martin. The Myth of Harmonization of Laws. *The American Journal of Comparative Law*, Washington, v. 39, n. 4, p. 699-724, 1991.

CALDERONI, Francesco. *Organized Crime Legislation in the European Union: Harmonization and Approximation of Criminal Law, National Legislations and the EU Framework Decision on the Fight Against Organized Crime*. Berlin/Heidelberg: Springer, 2010.

CEREZO MIR, José. Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal del riesgo. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, n. 10, p. 47-72, 2002. Disponible en: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2002-10-5020&dsID=Documento.pdf>.

CORDINI, Nicolás. La armonización del derecho penal: un proceso con diversos actores y a distintas velocidades. *Revista Jurídica Derecho*, Universidad Mayor de San Andrés, La Paz, v. 9, n. 13, p. 51-70, 2020. Disponible en: http://www.scielo.org.bo/pdf/rjd/v9n13/v9n13_a04.pdf.

CORDINI, Nicolás. Derecho penal transnacional: hacia una dogmática jurídico-penal regional. *Política Criminal*, Universidad de Talca, Talca, v. 13, n. 26, p. 1140-1169, 2018. Disponible en: <https://politcrim.com/wp-content/uploads/2019/04/Vol13N26A13.pdf>.

CORDINI, Nicolás. Delitos de organización: los modelos de “conspiracy” y “asociación criminal” en el derecho interno y en el derecho internacional. *Derecho Penal y Criminología*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, v. 38, n. 104, p. 75-120, 2017.

DELMAS-MARTY, Mireille. Los procesos de interacción. In: DELMAS-MARTY, Mireille; PIETH, Mark; SIEBER, Ulrich *et al.* (eds.). *Los caminos de la armonización penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 527-544.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español. *Actualidad Penal*, [s.l.], n. 32, p. 583-613, 1994.

DUBBER, Marcus; HÖRNLE, Tatjana. *Criminal Law: A Comparative Approach*. Oxford: Oxford University Press, 2014.

FLETCHER, George. *Rethinking Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 2000.

JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*. 5. ed. Berlin: Duncker & Humblot, 1996.

JOUTSEN, Matti. International cooperation against transnational organized crime: the practical experience of the European Union. In: United Nations Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and Treatment of Offenders (ed.). *Resource material series*. N. 59. Tokyo: UNAFEI, 2002. p. 394-428. Disponible en: https://unafei.or.jp/publications/pdf/RS_No59/No59_29VE_Joutsen3.pdf.

MANACORDA, Stefano. La “parábola” de la armonización penal: a propósito de las dinámicas de integración normativa relativa a la organización criminal. In: DELMAS-MARTY, Mireille; PIETH, Mark; SIEBER, Ulrich *et al.* (eds.). *Los caminos de la armonización penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 351-375.

MATUS, Jean Pierre. La política criminal de los tratados internacionales. *Ius et Praxis*, Universidad de Talca, Talca, v. 13, n. 1, p. 267-289, 2007.

MCLEAN, David. *Transnational Organized Crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

NELLES, Ursula. Definitions of harmonisation. In: KLIP, André; VAN DER WILT, Harmen (eds.). *Harmonisation and Harmonising Measures in Criminal Law*. Amsterdam: Royal Netherlands Academy of Science, 2002. p. 23-29.

PASTOR MUÑOZ, Nuria. Imputables peligrosos: reflexiones sobre la legitimidad de la reacción jurídico-penal a sujetos peligrosos autorresponsables. In: BASSO, Gonzalo; CANCIO MELIÁ, Manuel *et al.* (eds.). *Libro homenaje al profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro*. Vol. 2. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 2019. p. 1477-1487.

ROXIN, Claus. *Strafrecht: Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen der Aufbau der Verbrechenslehre*. 4. ed. München: Beck, 2006.

SIEBER, Ulrich. Los factores que guían la armonización del derecho penal. In: DELMAS-MARTY, Mireille; PIETH, Mark; SIEBER, Ulrich *et al.* (eds.). *Los caminos de la armonización penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 481-526.

SIEBER, Ulrich. Grenzen des Strafrechts. *ZStW*, Berlin, v. 119, p. 1-68, 2007.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *La expansión del derecho penal*. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. 2. ed. Madrid: Civitas, 2001.

TADIC, Felicitas. How Harmonious Can Harmonisation Be? A Theoretical Approach towards Harmonisation of (Criminal) Law. In: KLIP, André; VAN DER WILT, Harmen (eds.). *Harmonisation and Harmonising Measures in Criminal Law*. Amsterdam: Royal Netherlands Academy of Science, 2002. p. 1-21.

UNODC – Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción*. 2. ed. New York: ONU, 2014. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Guia_legislativa.pdf. Consultado el 22 sept. 2021.

UNODC – Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. *Guía legislativa para la aplicación de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*. New York: ONU, 2004. Disponible en: <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>. Consultado el 15 sept. 2021.

PERRON, Walter. Europäische und transnationale Strafrechtspflege als Herausforderung für eine moderne Strafrechtsdogmatik. In: TIEDEMANN, Klaus *et al.* (eds.). *Die Verfassung moderner Strafrechtspflege*. Erinnerung an Joachim Vogel. Baden-Baden: Nomos, 2016. p. 307-317.

PIETH, Mark. Los actores del cambio. In: DELMAS-MARTY, Mireille; PIETH, Mark; SIEBER, Ulrich *et al.* (eds.). *Los caminos de la armonización penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 461-480.

VLASSIS, Dimitri. The United Nations Convention Against Transnational Organized Crime and its Protocols: A New Era in International Cooperation. In: *The Changing Face of International Criminal Law: Selected Papers*. Vancouver: The International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy, 2002. p. 75-103.

VOGEL, Joachim. La internacionalización del derecho penal y del proceso penal. *Revista Penal*, Universidad Pablo de Olavide, Tirant Lo Blanch, Valencia, n. 22, p. 160-167, 2008.

ZIFFER, Patricia. *El delito de asociación ilícita*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2005.

CÓMO CITAR ESTE ARTÍCULO:

CORDINI, Nicolás Santiago. La armonización del derecho penal: treaty crimes y derecho penal argentino. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 19, e2340, 2023. <https://doi.org/10.1590/2317-6172202340>

Nicolás Santiago Cordini

DOCTOR EN DERECHO, MAGISTER EN DERECHO, ESPECIALISTA EN DERECHO PENAL Y ABOGADO. INVESTIGADOR CONICET EN EL INSTITUTO AMBROSIO L. GIOJA, FACULTAD DE DERECHO, UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES. PROFESOR DE DERECHO PENAL, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, UNIVERSIDAD NACIONAL DEL LITORAL. PROFESOR DE POLÍTICA CRIMINAL, FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES. BECARIO POSTDOC EN EL INSTITUTO MAX PLANCK PARA EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL Y COMPARADO, FRIBURGO, ALEMANIA.

ncordini@fcjs.unl.edu.ar