

DEMOCRACIA 🚩 **SIN** 🚩 DEMOCRACIA

EL ESCUDO CONSTITUCIONAL FRENTE
AL PODER DEL CRIMEN ORGANIZADO

DANIEL SANSÓ-RUBERT PASCUAL



eBook en www.colex.es

1.^a EDICIÓN



DEMOCRACIA SIN DEMOCRACIA

El escudo constitucional frente al
poder del crimen organizado

1.ª EDICIÓN

Daniel Sansó-Rubert Pascual

Profesor titular de Derecho Constitucional.

Licenciado en Derecho y en Ciencias Políticas y de la Administración.

Graduado en Ciencias Criminológicas.

Máster en Seguridad Pública.

Prólogo de

Roberto L. Blanco Valdés

Catedrático de Derecho.

Universidad de Santiago de Compostela

José Julio Fernández Rodríguez

Profesor Titular de Derecho

Universidad de Santiago de Compostela

COLEX 2022

Copyright © 2022

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial, así como a las actualizaciones de los textos legislativos mientras que la edición adquirida esté a la venta y no exista una posterior.

© Daniel Sansó-Rubert Pascual

© Editorial Colex, S.L.
Calle Costa Rica, número 5, 3.º B (local comercial)
A Coruña, C.P. 15004
info@colex.es
www.colex.es

I.S.B.N.: 978-84-1359-129-2
Depósito legal: C 1660-2020

*A mis padres, Antonio y María. Solo cabe
gratitud en mi vida hacia ellos por su cariño
incondicional, ejemplo y sacrificio.*

*A mi hermana, Patricia. Siempre
presente a pesar de la distancia.*

*A Susana, anima mea. Sin ti, este
proyecto no hubiese sido posible.*

SUMARIO

PRÓLOGO	13
CAPÍTULO I. SINOPSIS DE LA PROBLEMÁTICA: DEMOCRACIA Y CRIMEN ORGANIZADO. UNA REALIDAD COMPLEJA	17
Estudiar la criminalidad organizada desde la perspectiva del Derecho Constitucional	20
1. El recurso al método comparado	23
2. La búsqueda de un modelo de ingeniería constitucional resiliente al crimen organizado	31
CAPÍTULO II. ¿REPRESENTA LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA UNA AMENAZA PARA LA DEMOCRACIA?	35
Contexto marco: la era de la democracia	37
1. Entre el ideal democrático y su materialización práctica. Las dificultades para alcanzar una definición mínima de democracia como referente común	47
2. La identificación de la naturaleza y origen del crimen organizado	60
2.1. Delimitación teórico-conceptual del fenómeno criminal organizado adoptada para su estudio constitucional	64
2.2. La sistematización del crimen organizado	70
2.3. Principales cualidades identificativas del fenómeno criminal organizado	73
2.3.1. La fuerza intimidatoria de la criminalidad organizada	74
2.3.2. La capacidad regulatoria de los mercados y el éxito de la economía criminal	80
2.3.3. Especial referencia a la connotación transnacional de la criminalidad organizada	88
2.3.4. La influencia expansiva de las subculturas delictivas	93
3. Criminalidad organizada: un género con una pluralidad de especies. La proliferación de fenómenos criminales complejos	100
4. Cómo, por qué y en qué medida, la criminalidad organizada ha alcanzado el reconocimiento de amenaza para la democracia	110

CAPÍTULO III. PRINCIPALES FACTORES FACILITADORES DEL SURGIMIENTO, FORTALECIMIENTO Y EXPANSIÓN DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA EN EL CONTEXTO DEMOCRÁTICO 121

Explotación criminal de las vulnerabilidades del sistema democrático y su transformación en déficits democráticos 123

1. La negación de la criminalidad organizada como amenaza al sistema democrático. 128
2. Los efectos nocivos de la globalización económica 132
3. La debilidad de los Estados 136
4. El auge y deriva de la corrupción multinivel 141
5. Sistema electoral y representación política deficitarios 147
6. Clientelismo político al servicio de la criminalidad organizada. 152
7. Tendencias hacia la desregulación y empobrecimiento de la calidad de la normativa legal 156
8. Crisis de gobernabilidad. Auge y difusión de las desigualdades y la precariedad socioeconómica 159
9. La incorporación de las nuevas tecnologías a los sistemas democráticos 164

CAPÍTULO IV. DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL Y CRIMINALIDAD ORGANIZADA: UNA *CONTRADICTION IN TERMINIS* 173

El fenómeno criminal organizado como factor distorsionador de la calidad democrática 177

1. El impacto en los fundamentos del Estado democrático de derecho. La progresiva deconstitucionalización del sistema político. 190
 - 1.1. La sustracción de la soberanía a sus legítimos titulares: el pueblo y los poderes del Estado. Deslegitimación de las instituciones democráticas. 195
 - 1.2. Erosión de los principios y valores universales constitucionalizados. Proliferación y arraigo de las subculturas delictivas. 211
 - 1.3. La pérdida del monopolio estatal del recurso al ejercicio legítimo de la violencia 217
 - 1.4. La erosión de los límites al poder. Conculcación de la división de poderes y triunfo de la discrecionalidad (desviaciones del poder) 221
 - 1.5. Introducción de la arbitrariedad y decaimiento de la seguridad jurídica. La quiebra del Estado de derecho (*The rule of Law*) 227
2. Neutralización de los controles, inhibición de responsabilidades (*responsiveness*) y ausencia de rendición de cuentas (*accountability*) 239
3. Progresiva desnaturalización de la ley y empobrecimiento legislativo. Modalidades de injerencia de la criminalidad organizada en el ordenamiento jurídico 246
4. Descrédito del orden constitucional y prevalencia de la impunidad. . . . 265

CAPÍTULO V. ESTRATEGIAS DE RESPUESTA ANTE LA INJERENCIA Y OTROS DESAFÍOS PLANTEADOS POR LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA. REFLEXIONES DESDE LA LEGALIDAD CONSTITUCIONAL ..	273
¿Cómo proteger la democracia de la criminalidad organizada?	276
1. Dilemas de la lucha contra la criminalidad organizada	281
1.1. La quiebra de la normalidad constitucional: de los estados de excepción a la instauración del estado de tensión	287
1.2. Tensiones democráticas y constitucionales a tenor del equilibrio entre la implementación de las demandas de seguridad y las aspiraciones legítimas de libertad	292
2. Más allá de la seguridad. La adopción de medidas excepcionales ante el extraordinario desafío del crimen organizado: ¿una nueva visión de la democracia militante?	298
3. Medidas innovadoras a la búsqueda de la renovación de la lealtad constitucional.	306
3.1. La enseñanza de la cultura constitucional y la educación en valores constitucionales. La defensa del relato constitucional.	312
3.2. El fomento de la cultura de la legalidad para contrarrestar la impunidad y restablecer el imperio de la ley.	320
3.3. Promover la movilización pacífica de la sociedad civil democrática como contrapoder del crimen organizado	326
4. Estrategias que implican el reconocimiento o la limitación expresa del ejercicio de determinados derechos	332
4.1. La prohibición de partidos políticos contrarios al orden constitucional.	337
4.2. Una reinterpretación del derecho de resistencia hoy. Ultima ratio defensiva ante el poder criminal	344
4.3. Instituciones públicas competentes y funcionalmente sólidas. Gobiernos de calidad para garantizar la calidad de la democracia	354
4.4. Recuperar y defender la relevancia del Estado en la arquitectura de protección constitucional.	359
4.5. Auspiciar las exigencias de transparencia y publicidad: las bondades del escrutinio público	365
4.6. Estrategias de disolución de órganos de Gobierno de conformidad con el marco constitucional.	374
4.7. Favorecimiento de la actividad de control parlamentario especializado sobre criminalidad organizada	380
4.8. Las estrategias de contención militar de la criminalidad organizada. El recurso constitucional a las Fuerzas Armadas	392
4.9. Separación de los partidos políticos de la estructura del Estado y revisión de los sistemas de financiación	401
4.10. La progresiva incorporación de los servicios de inteligencia a la lucha contra la criminalidad organizada: retos constitucionales.	407
5. Costos constitucionales derivados de la implementación de las estrategias de regeneración democrática	415

SUMARIO

A MODO DE CONCLUSIÓN. DILEMAS ANTE LA INVOLUCIÓN DE LA DEMOCRACIA Y EL RETO DE LA REGENERACIÓN DEMOCRÁTICA	421
BIBLIOGRAFÍA	433

PRÓLOGO

Uno de los rasgos explicativos del tiempo en que vivimos, y hacia el que vamos, es la presencia de un conjunto de riesgos y amenazas de seguridad que presionan con singular intensidad nuestra forma de convivencia. Tales riesgos y amenazas han evolucionado con una lógica propia desde el fin de la Guerra Fría, ofreciendo un nuevo panorama estratégico que se incardina en un orden mundial cada vez más plural e inestable. Así las cosas, desde el ámbito académico es necesario analizar los distintos aspectos de esta situación, desentrañando su sentido y alcance, y ofreciendo respuestas satisfactorias en el marco que impone el Estado democrático de derecho. Solo de ese modo delimitaremos con verdadera precisión las causas de esta realidad que nos rodea y se ofreceremos soluciones basadas en un proceso reflexivo que escapa de la precipitación tan característica de hoy en día.

La obra que nos complace prologar se inserta en esta lógica. Daniel Sanzó-Rubert Pascual analiza con paso firme y buena pluma uno de los problemas claves de la seguridad actual: la incidencia del crimen organizado en los sistemas democráticos. Y lo hace desgranando de forma sistemática y detallada los distintos elementos que concurren en dicho objeto de estudio, para lo cual se mezclan aspectos descriptivos con elementos analíticos y prospectivos, y se echa mano asiduamente a un vasto aparato crítico. En todo momento, además, se ofrece el enfoque necesario que aporta el Derecho constitucional. Ello es una fortaleza indudable de este trabajo, pues es sobre todo este enfoque en que nos permite resolver los temas claves que afectan al ejercicio del poder.

Tradicionalmente nuestro Derecho constitucional ha dado la espalda a algunos de los temas importantes que afectan al poder, como es el caso del que constituye el objeto de este libro, temas que, sin embargo, se incardinan en las dimensiones materiales que deben ser estudiadas con la metodología propia de esa disciplina jurídica, base del resto de las ramas de la ciencia del Derecho. Resulta preciso poner remedio a este vacío, y la mejor forma de hacerlo es con investigaciones serias, minuciosas y nacidas de un pensamiento crítico que permitirá alcanzar verdaderos avances. La sociedad espera eso de nosotros, y el presente volumen es ya un clarísimo ejemplo a tal respecto.

Múltiples fuentes nos sirven de referencia para evidenciar la gravedad del fenómeno del crimen organizado. Se trata de una actividad tradicional, pero que en los últimos años se ha transformado y se ha hecho más peligrosa, sobre todo por su internacionalización y la hibridación que alcanza con otras amenazas, tales como el terrorismo, la proliferación de armas de destrucción masiva o actividades insurgentes del tipo de las narcoguerrillas. Varios países constituyen ejemplos de esta situación: es el caso de México, Colombia o Brasil, con zonas controladas por el crimen organizado. La situación estratégica de España explica la importancia que para nosotros tienen todas estas cuestiones. Nuestro país es lugar de paso de distintas rutas y base de operaciones diversas para estas organizaciones. La Oficina de Naciones Unidas contra la droga y el crimen organizado (UNODC) nos proporciona puntuales informaciones sobre los problemas mundiales de la droga y de la criminalidad organizada, lo que permite a la comunidad internacional identificar las prioridades en materia de control en relación con ello. También en la ONU se han elaborado tratados sobre estos temas, como la Convención contra el crimen organizado transnacional (adoptada en Palermo en el 2000 y en la que los Estados parte se comprometen a tomar una serie de medidas para luchar contra dicha criminalidad), o la Convención contra la corrupción (2003). Por su parte, en España, la Estrategia de Seguridad Nacional de 2017 califica esta amenaza como transnacional, flexible y opaca, que debilita al estado y mina la buena gobernanza económica. Existe, además, otro documento español específico sobre el particular, la Estrategia Nacional contra el Crimen Organizado y la Delincuencia Grave, para el período 2019-2023. En ella se intenta seguir una visión integral que sirva para adaptarse a los distintos aspectos delincuenciales, tecnológicos y sociales. Los principios rectores de ambas estrategias son idénticos: unidad de acción, anticipación, eficiencia y resiliencia. A partir de ellos se sustentan las diferentes líneas de acción estratégica, que en lo que ahora nos interesa son, por ejemplo, la promoción de inteligencia como prevención y anticipación de amenazas, neutralizar la economía del crimen organizado, adaptar y perfeccionar la legislación, o ampliar el uso de las nuevas tecnologías para enfrentarse más eficazmente a este asunto.

Pues bien, en la presente obra se defiende la conveniencia de estudiar la criminalidad organizada desde la perspectiva del Derecho constitucional. A tal fin se aborda la categoría de democracia, tanto desde un sentido ideal como práctico, y se delimita el sentido del fenómeno criminal organizado. De forma detallada nos topamos con los déficits democráticos que vienen de la mano de la explotación criminal de las vulnerabilidades del sistema democrático, lo que se traduce en verdaderos factores distorsionadores, como la deslegitimación de las instituciones públicas, el arraigo de subculturas delictivas o la pérdida del monopolio estatal en el ejercicio legítimo de la violencia. El riesgo que se palpa es un orden dual e, incluso, la captura criminal del Estado y la democracia simulada. Así las cosas, ante este pano-

rama, el autor nos brinda un importante elenco de respuestas que permitan proteger la democracia de la criminalidad organizada, respuestas para las que la realidad plantea singulares dilemas cuando se enfatiza en exceso la lógica securitaria, que dificultará sobremanera el equilibrio entre seguridad y libertad, o supondrá un uso abusivo del derecho de excepción. Está claro que no todo vale. Por tales motivos es preciso mirar más allá y reclamar acciones educativas en favor de la lealtad constitucional y promover la movilización pacífica de la sociedad civil. También se estudian temas conflictivos, como la prohibición de partidos o el recurso a las Fuerzas Armadas en esta lucha. En fin, Daniel Sansó apuesta por alcanzar un orden constitucional y democrático fuerte en lo sustancial, sólido, de interrelaciones claras y definidas, división de poderes, y controles rigurosos. Hay que liberar al pueblo de la violencia para que actúe como verdadero pueblo soberano.

El estudio no se hace de forma neutral, sino que se adoptan precisas posiciones, tanto en defensa de los valores democráticos como para determinar las mejores opciones para enfrentarse al crimen organizado. Y de una forma cabal y realista ante un fenómeno que debilita institucionalmente al poder público y alienta la corrupción de manera expresa. Pero no para derribar el Estado sino para aprovecharse de él y conseguir beneficios varios asiéndose a las ventanas de oportunidad que se abren. No solo se busca el lucro económico, sino que también interesa el acceso al poder político. Singular problema supone el clientelismo político para alterar las elecciones, lo que adopta perfiles propios en un marco más amplio de populismo manipulador. El paso siguiente es incidir en el legislador y determinar propuestas normativas que se alineen con los intereses de esta criminalidad. La ciudadanía llega a identificarse con sus principios de forma paralela al incremento de la desafección institucional. La sensación de impunidad le permitirá expandirse, y la lógica del éxito y el uso del terror fortalece sus posiciones. Aún está por ver si frente a estas bandas seremos capaces de imponer una seguridad humana que libere a la ciudadanía de tales lacras.

En todo caso, es preciso que el Derecho constitucional esté preparado, con una base epistemológica renovada ante las nuevas inseguridades del presente siglo, para lo cual obras como la que tenemos el honor de presentar aportan mucho. Las distintas amenazas adquieren rostros diversos que deterioran los cimientos del Estado democrático con un peligro evidente de creciente inestabilidad, confusión e incertidumbre. Para proteger a la democracia es preciso trabajar en ello, implicando a la ciudadanía, fortalecer la democracia con acciones varias y creyendo en sus virtualidades positivas. En el específico caso de la criminalidad organizada, sin perder de vista la imprescindible óptica integral del abordaje de la problemática de seguridad, hay que demandar esa aludida participación de la ciudadanía y, también, un plus en la coordinación y colaboración de los poderes públicos y las administraciones con responsabilidad en la materia que consiga mejorar el intercambio de información e inteligencia.

En definitiva, como directores de la tesis doctoral que fue la base del libro que ahora ve la luz, nos congratulamos del excelente resultado final de un periplo investigador difícil por circunstancias varias y que solo ha conseguido llegar a buen puerto como consecuencia del extraordinario esfuerzo, constante dedicación y profunda vocación universitaria del autor de un libro excelente del que se aprenderá tanto como se disfrutará. Estamos seguros de que el lector se interesará con lo que sigue habida cuenta la relevancia de una obra cuyo sugerente enfoque es solo comparable al rigor con que se aborda el objeto de estudio que persigue y a la suma claridad con que de principio a fin aquel se expone. No nos entretengamos más, pues, y dejemos paso a su lectura.

Roberto L. Blanco Valdés
José Julio Fernández Rodríguez
Santiago de Compostela, enero 2022

CAPÍTULO I

SINOPSIS DE LA PROBLEMÁTICA: DEMOCRACIA Y CRIMEN ORGANIZADO. UNA REALIDAD COMPLEJA

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

FALCONE, GIOVANNI y MARCELLE PADOVANI

Mafia, Madrid: Ediciones B, 1992, p. 154.

El progreso de la democracia, como bien ilustra la historia, no ha sido lineal ni sencillo. Por el contrario, para consolidarse ha tenido que encarar múltiples retos, algunos planteados desde fuera y otros desde el interior mismo de la democracia. El fin de la Segunda Guerra Mundial, entendida como el triunfo de los regímenes democráticos sobre los sistemas totalitarios, supuso también el punto de partida de toda una serie de cambios conceptuales e institucionales, que han ido transformando el paradigma democrático liberal clásico¹. Transformación, que ha implicado la necesidad de adaptar la democracia liberal a las nuevas realidades sociales, técnicas y económicas, pero que ha obviado su adaptación, igualmente necesaria, al desafío representado por amenazas de calado como las fenomenologías criminales identificadas por FERRAJOLI como «poderes salvajes»² o «inciviles»³, como los ha llamado BOVERO.

-
1. RUBIO CARRACEDO, JOSÉ, «Democracia mínima. El paradigma democrático», *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 15-16, vol. I, 1994, pp. 199-226.
 2. Dentro de la nomenclatura de los «poderes salvajes», FERRAJOLI engloba a los poderes salvajes ilegales y los extralegales; poderes salvajes públicos y privados; los poderes anti-jurídicos por violación del derecho y los poderes extrajurídicos por ausencia del derecho. En suma, todo un elenco de poderes que se sustraen del derecho. FERRAJOLI, LUIGI, *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, Madrid: Trotta, 2013, pp. 20 y ss.; FERRAJOLI, LUIGI, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid: Trotta, 2001.
 3. BOVERO, MICHELANGELO, «Derechos fundamentales y democracia en la teoría de Ferrajoli. Un acuerdo global y una discrepancia concreta», DE CABO, ANTONIO y GERARDO PISARELLO (Eds.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid: Trotta, 2005, pp. 75-104;

Las transformaciones que caracterizan el denominado «nuevo orden mundial», empiezan por asumir la permanencia en el tiempo del riesgo criminal, dado que no se trata de un fenómeno de naturaleza coyuntural, sino de una fenomenología fuertemente arraigada en determinados espacios geográficos y sociedades diseminados por todo el mundo⁴, así como las confluencias entre las actividades criminales y las estrategias políticas. Partimos de una realidad incuestionable. Los grupos de delincuencia organizada se han desarrollado en Asia, América Latina, África, Oceanía, Europa y Estados Unidos; ninguna región del mundo y ningún sistema político ha impedido su surgimiento o logrado un éxito rotundo en su eliminación⁵. A esto hay que añadir el hecho de que, actualmente, en muchas partes del mundo el mal gobierno, la debilidad institucional y las carencias democráticas y constitucionales o directamente su ausencia, han llevado a un progresivo debilitamiento del poder del Estado y de las estructuras de control social. En algunos casos, se han producido situaciones próximas al colapso de las instituciones del Estado llegando, en la práctica, a una sustitución efectiva en la provisión de determinados bienes y servicios como la seguridad, generando nuevos planos de impunidad. La fuerza prevalece sobre el derecho y solo los grupos violentos se muestran capaces de imponer su ley, sometiendo a las poblaciones⁶.

A este respecto, no es ningún secreto el efecto nocivo del poder económico adquirido por la criminalidad organizada. Los ingresos provenientes del abanico de actividades ilícitas han contribuido al resquebrajamiento de las estructuras estatales, hasta el punto extremo de que, cuando los Estados se descomponen, la delincuencia organizada toma la iniciativa: la ocupación del espacio público vaciado por lógicas criminales organizadas en aras de fraguar un orden diferente del que existe.

El fenómeno delictivo organizado en su vertiente internacional no solo explota las vulnerabilidades en los países más desfavorecidos del planeta, sino que, por igual, accede al primer mundo en busca de escenarios y mercados en los que implantarse y desarrollar sus actividades lucrativas. Escenario que contribuye a ahondar en la crisis política y el estancamiento de la democracia. La eclosión y empoderamiento del crimen organizado conlleva

BOVERO, MICHELANGELO, «Democracia y derechos fundamentales», *Isonomía*, núm. 16, 2002, pp. 21-38; BOVERO, MICHELANGELO, *Una gramática de la democracia contra el Gobierno de los peores*, Madrid: Trotta, 2002.

4. GLENNY, MISHA, *Mc Mafía. El crimen sin fronteras*, Barcelona: Destino, Colección Imago Mundi, 2008.
5. Las organizaciones delictivas con mayor raigambre internacional, con independencia de su localización geográfica, han perdurado pese a la acción represiva de los Gobiernos fascistas y totalitarios, del sistema comunista y de las democracias. PEZZINO, PAOLO, *Una Certa reciprocità di favori Mafia e modernizzazione violenta nella Sicilia postunitaria*, Milán: Franco Angeli, 1990.
6. RAMONET, IGNACIO, *Guerras del siglo XXI. Nuevos miedos nuevas amenazas*, Barcelona: Arena Abierta, 2002.

la reducción de la eficacia política de los procedimientos de la democracia constitucional, además de aparejar terribles implicaciones económicas y dramáticas consecuencias sociales, que impactan en la credibilidad del sistema democrático y la dislocación del Estado constitucional.

Por consiguiente, si se parte de la premisa en la que se prima la seguridad como condición *sine qua non* para el desarrollo político, económico y social, habrá que atajar decididamente todo riesgo o amenaza criminal emergente, tratando de evitar el quedar atrapados en una espiral ascendente de inseguridad y de debilitamiento del impero de la ley. Sin una fortaleza democrática⁷ y constitucional previa, la lucha contra la criminalidad organizada está abocada al fracaso. Se cierne sobre la democracia el peligro de que el crimen organizado logre establecerse como una fuerza motriz que acarree un intenso proceso de desdemocratización. La transformación de la democracia en una cáscara vacía en la que las decisiones relevantes se adopten en sedes fuera del alcance de los ciudadanos, como resultado del vacío dejado por la crisis de la democracia y del derecho. Los senderos para falsear la naturaleza de los regímenes democráticos son múltiples: van desde la diferenciación de sus reglas constitutivas (las condiciones mínimas), pasando por la inobservancia (o transgresión) de los derechos políticos, liberales y sociales, hasta el debilitamiento, por no decir anulación, de los presupuestos institucionales —como el principio de división de poderes y el carácter representativo— del modelo democrático. De la habilidad que tengamos para advertir tales procesos dependerá, en gran medida, nuestra capacidad para reconocer y hacer frente a los episodios de degradación de la democracia en el mundo⁸. Contrarrestar la alteración de la identidad y génesis del «juego democrático» (efectuada casi de manera imperceptible), volviéndolo cada vez menos democrático o, inclusive, directamente no democrático, abriendo el paso a fórmulas de organización política de sesgo autoritario. Oponerse, en definitiva, a la constitución de una suerte de «democracia aparente» (una fachada) articulada para disfrazar y vestir de legitimidad la instauración de un poder criminal en las instituciones y las esferas estatales y sociales de poder.

Aunque tradicionalmente ajeno a esta temática, la salida a esta situación de descomposición de la democracia puede encontrar en el Derecho constitucional un buen terreno de experimentación para el desarrollo de una estrategia de regeneración democrática. Enfrentar el desafío del crimen organizado a través del desarrollo de contrafuerzas democráticas y constitucionales. El Estado democrático de derecho se enfrenta al reto de impulsar un proceso de regeneración y consolidación democráticas, como respuesta a la actual injerencia multinivel de la criminalidad organizada que representa, como será

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

8. BOVERO, MICHELANGELO, *Las reglas del juego democrático y sus violaciones en el mundo actual*, México: IEPC-Jalisco, 2008.

objeto de estudio y reflexión en este texto, una regresión en términos de la calidad de la democracia.

ESTUDIAR LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

Tradicionalmente, la cuestión del crimen organizado ha sido generalmente ubicada como ajena a las indagaciones propias del Derecho constitucional y de la Teoría de la Constitución. No obstante, a pesar de la falta de datos estadísticos, la carencia de fuentes plenamente objetivas y los desencuentros académico-conceptuales, la realidad es que el fenómeno existe, ha proliferado ampliamente y ejerce una influencia importante en la vida jurídico-política e institucional de muchos países. Cuestión que, cuanto menos, debiera despertar cierto interés en su análisis desde una perspectiva constitucional aún a riesgo de no lograr aportar algo nuevo. Y es que, como ha expresado SARTORI en su libro *Democrazia e definizioni*, «no es fácil ser original»⁹. Casi siempre volvemos a descubrir, sin saberlo, lo ya descubierto, y lo que nos parece nuevo es simplemente cualquier cosa que ya se había olvidado. Por ello, la lectura de este trabajo no debe llevar a confusión. Si bien es cierto que muchos de los aspectos abordados —instituciones jurídicas, normativa, principios, valores y derechos—, han sido ya objeto de proceloso desarrollo académico, sin embargo, aquí, lo que se ha pretendido es plantear su estudio desde el prisma del binomio criminalidad organizada-Derecho constitucional, a efectos de vislumbrar cómo y en qué medida la dialéctica generada entre ambos les ha podido influenciar en las últimas décadas. Plantear, básicamente, la apertura de nuevos enfoques de análisis y reflexión desde la disciplina constitucional en relación a los efectos que genera la intervención criminal en el sistema democrático constitucional.

La criminalidad organizada representa un verdadero reto en términos metodológicos desde una aproximación constitucional, pues ¿cómo traducir en respuestas constitucionales las transgresiones, objetivos, *modus operandi* y resiliencia de la criminalidad organizada a la acción del Estado? Estas inquietudes motivan relevantes preocupaciones de carácter técnico constitucional. No en vano el Derecho constitucional, como disciplina del Derecho público que estudia el ordenamiento constitucional del Estado es asumida doctrinalmente como técnica de organización del poder; pero también es considerada como técnica organizativa de la libertad de los individuos y de las formaciones sociales, que participan en el Estado¹⁰. En congruencia con lo dicho, la premisa fundamental del Derecho constitucional es la limitación del poder a través del derecho.

9. SARTORI, GIOVANNI, *Democrazia e definizioni*, Bologna: Il Mulino, 1957, p. 317.

10. CUOCOLO FAUSTO, *Principi di Diritto Costituzionale*, Milán: Giuffré Editore, 1996, pp. 5 y ss.

Por consiguiente, asumimos y defendemos la importancia de abordar la criminalidad organizada desde el Derecho constitucional, entendido como la rama de la ciencia jurídica que estudia las normas constitucionales, no solo a los efectos de entender cómo se articula la injerencia de la criminalidad organizada en los sistemas democráticos constitucionales con el consiguiente menoscabo de la calidad democrática, sino también, al objeto de identificar qué instrumentos constitucionales de respuesta existen o se requieren para fortalecer los textos e instituciones constitucionales y, por extensión, perfeccionar la salvaguarda de los derechos fundamentales y el aseguramiento del Estado social y de derecho. Lograr sociedades democráticas constitucionales más sólidas y mejor preparadas para resistir y encarar con éxito, los embates del crimen organizado. Asumir, como aduce ZAGREBELSKY, que hoy día hemos construido un Derecho constitucional mejor dotado para adaptarse a las realidades y circunstancias políticas, históricas o geográficas¹¹, al que podemos recurrir en este campo.

No en vano, el Derecho constitucional, como conjunto con especificidad propia dentro del ordenamiento jurídico, ha ido perfilándose como Derecho político atendiendo al contenido que regula: todo aquello que atañe a las condiciones que articulan la convivencia y el orden social, y que sustentan la organización política. Por otro lado, estudia las leyes fundamentales, que sirven de base al orden jurídico y de las cuales son desarrollo las demás leyes, lo que implica su superioridad y prevalencia. El derecho de la Constitución, es decir, el complejo normativo expresado en el estatuto adoptado formalmente como tal, sumado al derecho a las libertades, los derechos de los gobernados y sus garantías, como mecanismo jurídico establecido para controlar el otorgamiento y ejercicio del poder. Y, finalmente, las disposiciones que determinan cómo se organiza el Estado y cómo se gobierna, en base a la legitimidad y el imperio de la ley, como marco jurídico del ejercicio del poder político¹².

Y es que, dentro de la pluralidad de elementos que afectan a la calidad de la democracia despunta, cada vez con mayor nitidez, la actuación del crimen organizado. Representa un componente fundamental dentro del proceso de deterioro democrático en muchos países, a lo largo de los cinco continentes. Detrimento que se refleja, tanto en la propia esencia de la democracia, como en su funcionamiento, desvirtuándose ambos progresivamente al unísono con la creciente interferencia de la criminalidad organizada en su normal desempeño¹³. Cuestión que amerita entender el surgimiento de la preocupación por la calidad de la democracia en base a la identificación del auge de la

11. ZAGREBELSKY, GUSTAVO, *El derecho dúctil*, Madrid: Trotta, 1995, pp. 164-166.

12. SÁCHICA, LUIS CARLOS, *Derecho Constitucional general*, (4.ª Ed.), Bogotá: Temis, 1999.

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

DEMOCRACIA SIN DEMOCRACIA

Bajo este título se recoge una amplia visión del desafío que representa la criminalidad organizada y cómo esta realidad representa sin tapujos, no sólo un problema de seguridad y orden públicos, sino una amenaza seria y directa a los sistemas democráticos y al orden constitucional. Frente a este panorama, el autor, tras un análisis en profundidad del fenómeno criminal organizado y de cómo este impacta nocivamente en los valores y principios democráticos y constitucionales, en los elementos nucleares que conforman el Estado de Derecho, la división de poderes y el imperio de la ley –poniendo en serio peligro la independencia de las instituciones públicas y la prevalencia de la defensa de lo público frente al interés privado hasta el punto de producirse episodios de cooptación estatal–, propone una serie de medidas que contribuyen a conformar un escudo constitucional sólido frente al poder del crimen organizado que permita la defensa de los sistemas democráticos, las instituciones y, en especial, los derechos y libertades públicas constitucionalmente amparados frente a esta lacra. Todo ello sin ceder un ápice del espacio democrático y sin deslizarse por derroteros iliberales en la búsqueda de herramientas y estrategias constitucionales de garantía y protección, que nos aboquen irremisiblemente por una u otra razón, a escenarios de democracia sin democracia.



DANIEL SANSÓ-RUBERT PASCUAL

Profesor titular de Derecho Constitucional. Doctor en Derecho (USC).
Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas y de la Administración (USC).
Grado en Criminología y Seguridad Pública (USC) y Máster en Seguridad (USAL).
Actualmente, director del Departamento de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Europea (Madrid) y profesor de Derecho Constitucional y Ciencia Política.
Director del Grupo de Investigación sobre Políticas Públicas, Seguridad Internacional y Gobernanza Global.

PVP: 25,00 €

ISBN: 978-84-1359-129-2



9 788413 591292