

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

LA PROTECCIÓN PENAL DE LOS DERECHOS AFECTADOS
POR LOS DELITOS CONTRA LA LIBRE COMPETENCIA A
TRAVÉS DEL PRISMA DE LOS DERECHOS HUMANOS: LA
IMPORTANCIA DE UN MANDATO DE CRIMINALIZACIÓN
INTERNACIONAL EN LA ERA DE LAS *BIG TECH*

THE CRIMINAL PROTECTION OF RIGHTS AFFECTED
BY ANTITRUST CRIMES THROUGH HUMAN RIGHTS LENS:
THE IMPORTANCE OF AN INTERNATIONAL MANDATE FOR
CRIMINALIZATION IN THE ERA OF BIG TECH COMPANIES.

PROTEÇÃO PENAL DOS DIREITOS AFETADOS POR CRIMES
CONTRA A LIVRE CONCORRÊNCIA SOB O PRISMA DOS DIREITOS
HUMANOS: A IMPORTÂNCIA DE UM MANDATO DE
CRIMINALIZAÇÃO INTERNACIONAL NA ERA DAS BIG TECHS

DENISE NEVES-ABADE*

Recibido: 27 de noviembre de 2022 - Aceptado: 13 de marzo de 2023 -

Publicado: 23 de mayo de 2023

DOI: 10.24142/raju.v18n36a12

* Doctora em Derecho Constitucional y Procesal por la Universidad de Valladolid (España), profesora de la Facultad de Derecho de la Universidade Presbiteriana Mackenzie (Brasil), coordinadora del grupo de trabajo “Equity and Criminal Justice” en el Berkeley Center on Comparative Equality and Anti-Discrimination Law, University of California, Berkeley. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8867992867299068>, ORCID: 0000-0001-5855-2543, correo electrónico: denise.abade@mackenzie.br; deniseabade@gmail.com

Resumen

El uso de las vías penales es visto hoy por los tribunales internacionales de protección de los derechos humanos como defensa eficaz de los bienes jurídicos cuya violación afecta los derechos sociales. Esos derechos son violados cuando hay prácticas perjudiciales a la libre competencia, especialmente en la era de las llamadas *big tech* (grandes empresas de tecnología) que están siendo acusadas en varios países de formar un tipo de cártel, monopolizando los mercados y limitando la competencia. Sin embargo, la eficacia de la persecución penal, en vista de las conductas de competencia desleal, no puede verse comprometida en nombre de una supuesta eficiencia económica, pues los conceptos no son necesariamente antagónicos. La respuesta penal, como resultado de la afirmación de la “protección del mercado” y también de la protección de los derechos difusos y de los derechos humanos implicados, es una salida para la eficacia en la sanción de dichas conductas.

Palabras clave: delitos contra la competencia, *big tech*, protección penal de los bienes jurídicos colectivos, mandatos de criminalización, protección de derechos humanos, derecho penal.

Abstract

The use of criminal proceedings is now seen by international human rights protection courts as an effective defense of legal assets whose violation affects social rights. These rights are violated when harmful practices to free competition occur, especially in the era of so-called *big tech* companies. Large technology companies are being accused in several countries of forming a type of cartel, monopolizing markets, and limiting competition. However, the effectiveness of crim-

inal prosecution in view of unfair competition practices cannot be compromised in the name of supposed economic efficiency, as these concepts are not necessarily antagonistic. The criminal response, as a result of asserting both “market protection” and the protection of diffuse rights and the human rights involved, provides an avenue for effectively sanctioning such behaviors.

Keywords: Antitrust crimes, Big Techs, Criminal Protection of diffuse and collective rights, Human rights, criminal law protection.

Resumo

A utilização do processo penal é vista hoje pelos tribunais internacionais de proteção dos direitos humanos como uma defesa efetiva de direitos jurídicos cuja violação afeta os direitos sociais. Esses direitos são violados quando há práticas lesivas à livre concorrência, principalmente na era das chamadas “Big Techs” (grandes empresas de tecnologia). Grandes empresas de tecnologia estão sendo acusadas em vários países de formar uma espécie de cartel, monopolizando mercados e limitando a concorrência. No entanto, a eficácia da persecução penal face às condutas de concorrência desleal não pode ser comprometida em nome de uma suposta eficiência econômica, até porque os conceitos não são necessariamente antagônicos. A resposta penal, em decorrência da afirmação da “proteção do mercado” e também da proteção dos direitos difusos e dos direitos humanos envolvidos, é uma saída para a eficácia na sanção das referidas condutas.

Palavras-chave: Crimes contra a concorrência, Big Techs, Tutela penal dos bens jurídicos coletivos, Mandatos de criminalização, Tutela dos direitos humanos, direito penal

INTRODUCCIÓN

En el 2017, Facebook fue multado con 110 millones de euros por la Unión Europea (UE) por proporcionar información engañosa sobre su adquisición de WhatsApp en el 2014, lo que violó la ley antimonopolio de la UE. La Comisión Europea dijo que impuso una multa a la empresa tecnológica para enviar un mensaje de que todas las empresas deben cumplir con las reglas de competencia de la UE (Yun, 2017). Cuando Facebook se hizo cargo del servicio de mensajería de WhatsApp en el 2014, le había dicho a la comisión que no podría ni sería capaz de combinar las cuentas de usuarios en ambas plataformas, pero terminó haciendo exactamente eso. La Comisión descubrió que el equipo de Facebook sabía, en el 2014, que era técnicamente posible vincular los números de teléfono de WhatsApp con las identidades de los usuarios de Facebook, a diferencia de las declaraciones públicas sobre la fusión (Comisión Europea, 2017). La multa podría haber sido más del doble del valor, ya que las autoridades europeas de protección de la libre competencia pueden multar a las empresas que violan las reglas en el 1 % de la facturación anual, que para Facebook fue de 276 millones de dólares en el 2016 (Comisión Europea, 2004). Sin embargo, la Comisión dijo que había tenido en cuenta la cooperación de la empresa durante la investigación.

El caso puede servir para ilustrar la necesidad de actualizar las reglas de protección de la libre competencia en la era de las llamadas *big tech* (grandes empresas de tecnología), especialmente en el sentido de una mayor protección de los derechos fundamentales frente al poder de los cárteles. Las grandes empresas de tecnología han sido acusadas de formar un tipo de organización que monopoliza los mercados y limita la competencia. Esto resulta en una serie de violaciones de los derechos fundamentales, que van desde la cuestión de la violación de los datos personales, pasando por los ataques contra defensores de los derechos humanos en Filipinas¹ y la violencia étnica en Etiopía,² hasta fomentar y multiplicar la difusión de noticias

1 Véase el caso de María Ressa, periodista y defensora de derechos humanos, reconocida a nivel internacional, que ha hecho frente a las empresas de tecnología, especialmente a las plataformas de redes sociales como Facebook, por su papel en la propagación de desinformación y discursos de odio (véase León, 2023).

2 En Etiopía, Facebook ha sido acusada de no hacer lo suficiente para moderar y eliminar el contenido que incita a la violencia y el discurso de odio. Los críticos sostienen que la falta de moderación efectiva y la proliferación de cuentas falsas y *bots* han permitido la difusión de desinformación y narrativas peligrosas que inflaman la violencia. Además, se ha señalado que la escasa inversión

falsas altamente perjudiciales para la democracia y la libertad de expresión. Las meras sanciones administrativas antimonopolio aisladas, tomadas a nivel nacional o regional, o incluso las leyes de protección de datos, no están demostrando ser suficientes para al menos inhibir las violaciones. La lucha contra las violaciones a la libre competencia practicadas por las *big tech* solo alcanzará una mayor efectividad si los Estados se unen en una estrategia global, tomando en consideración la protección de los derechos fundamentales que están en juego. Esto se debe a que las *big tech* son responsables de facilitar la violación de los derechos humanos a nivel mundial y la desinformación y los ataques a la libertad de expresión en todo el mundo. La erosión de la libertad de expresión es aún más perjudicial, debido a que el modelo de negocio que estas empresas comparten — recolección de información personal para satisfacer a los anunciantes— es, desde el principio, una violación de los derechos humanos en sí misma. Las personas, en todo el mundo, no pueden disfrutar de su derecho fundamental a la privacidad con las empresas absorbiendo sus datos de ubicación, historial de búsqueda y otras actividades. En resumen, un número muy pequeño de empresas tecnológicas ejerce una influencia desmedida sobre nuestros derechos humanos en la era digital, y esto necesita cambiar. Si una empresa controla un mercado y no cuenta con competidores reales —producto de años de prácticas anticompetitivas—, tiene poco o ningún incentivo para preocuparse por las implicaciones de los derechos humanos de sus políticas de moderación de contenido, prácticas de recopilación de datos y otros. No importa cuán perjudicial sea el impacto de las *big tech* en la sociedad en todo el mundo: estas empresas saben que sus verdaderos clientes —los anunciantes— seguirán regresando. También saben que sus usuarios se quedarán, ya que efectivamente no tienen a dónde ir. Sin competencia para desafiar a las *big tech* o normativa que ofrezca una salida a sus prácticas abusivas, no cambiarán sus métodos, a menos que una regulación global con sanciones efectivas termine con su dominio. En este contexto, resulta imprescindible que la protección de los derechos fundamentales afectados por la libre competencia se dé a través de la penalización de las conductas. Después de todo, si el derecho penal tiene el carácter de último recurso, nada más coherente que sea utilizado para proteger los bienes jurídicos fundamentales de las violaciones cometidas por

de estas empresas en medidas de seguridad y moderación en idiomas locales ha contribuido a este problema. En muchas ocasiones, la detección de contenido peligroso y dañino se realiza de manera insuficiente en idiomas como el amárico, el idioma principal de Etiopía (véase Parmar, 2023).

empresas que se unen para volverse cada vez más fuertes, mientras que los individuos, en el otro extremo, son cada vez más vulnerables.

Por eso, el desarrollo del derecho penal comparado e internacional en el escenario globalizado, que incluye la protección de los derechos humanos, contribuye a la transformación del derecho penal interno, evidenciando que para enfrentar efectivamente las violaciones contra el orden económico es indispensable el uso de la vía penal. Es cada vez más innegable que para proteger de forma eficaz los bienes jurídicos cuya vulneración alcanza a los derechos sociales —afectados por conductas contra el orden económico, especialmente contra la libre competencia— se busca que los Estados tipifiquen penalmente y sancionen tales delitos en el ámbito penal. La obligación internacional de proteger el orden económico y la libre competencia como resultado de la función expansiva de los derechos fundamentales y humanos es la base de esta necesidad de penalizar los actos que violan dichos derechos. Un ejemplo es la posición de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), según la cual la libre competencia garantiza varios derechos difusos, como el derecho a la salud, los derechos medioambientales, los derechos de los trabajadores y los niños y los derechos de los consumidores.

LA IMPORTANCIA DE LA PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBRE COMPETENCIA EN UN MUNDO GLOBALIZADO

Uno de los efectos de la globalización es el intento paulatino de que las diferentes culturas se inspiren, apoyen y cooperen entre sí para dar respuestas adecuadas a los problemas que plantea la sociedad contemporánea.

A diferencia de los estudiosos de las disciplinas jurídicas habituales, desde hace tiempo, a tratar con fuentes supranacionales, aún hoy encontramos, entre los que se ocupan del derecho penal, una mayor tendencia al aislamiento interno y autorreferencial, en una cautela a veces demasiado prudente, ignorando las decisiones de los tribunales internacionales y las discusiones doctrinales que se producen en los foros internacionales y extranjeros, como si los derechos humanos o fundamentales, base referencial del derecho penal, no se debatieran tanto en el ámbito internacional como en el derecho comparado. El diálogo entre los tribunales nacionales e internacionales, entre los tribunales extranjeros y los nacionales en el ámbito penal es más escaso que en otros ámbitos. En este artículo no se hace la distinción realizada por parte de la doctrina conceptualizando los “derechos humanos”

como los derechos establecidos por el derecho internacional en los tratados y las normas internacionales, mientras que la expresión “derechos fundamentales” delimitaría aquellos derechos reconocidos y positivizados por el derecho constitucional de un Estado concreto. Eso porque, como bien señala De Carvalho Ramos (2020), la distinción pierde sentido en la actualidad, una vez que la antigua separación entre los derechos humanos (matriz internacional, sin mayor fuerza vinculante) y los derechos fundamentales (matriz constitucional, con fuerza vinculante generada por el acceso al Poder Judicial), en cuanto a los instrumentos de protección, se diluye, ya que los derechos humanos han pasado a contar también con la protección judicial internacional. Además, varios de estos derechos previstos a nivel nacional también se han proyectado a nivel internacional. Los derechos fundamentales, por lo tanto, son un reflejo de los derechos humanos. Así, una interpretación nacional de un determinado derecho puede confrontarse e incluso corregirse internacionalmente (De Carvalho, 2020).

Lejos de debilitar la soberanía de los Estados, la aceptación y aplicación de valores y principios universales y el reconocimiento del papel de las organizaciones internacionales refuerzan el Estado de Derecho y la democracia, que son conceptos interconectados. El Estado de Derecho democrático se basa en principios fundamentales como la dignidad de la persona humana, la igualdad ante la ley, la responsabilidad ante la ley y la separación de poderes.

De hecho, hay quienes sostienen que la creciente cooperación e interdependencia entre Estados provocaría la “relativización de la soberanía”. Pero la interacción y la cooperación entre Estados —de la que el ejemplo más profundo es la opción por la integración económica y política—, lejos de representar un debilitamiento o relativización de la soberanía, puede reforzar la propia independencia del Estado y su poder popular. La cooperación entre Estados no falta a la soberanía de los implicados, que, en algunos casos, tiene incluso rango constitucional, como, por ejemplo, en Brasil (República Federativa de Brasil, 1988, art. 1, punto 1). En efecto, la cooperación implica un ejercicio de la soberanía compartida por los Estados, es decir, en lugar de una relativización de la soberanía tenemos una soberanía compartida ampliada (Abade, 2013). En este contexto, la proliferación de órdenes jurídicos internacionales a nivel regional y global, más allá de las fronteras territoriales de los marcos constitucionales nacionales, ya ha configurado un nuevo vocabulario teórico-jurídico y político que reconoce la dinámica evolutiva de los órdenes normativos más allá del Estado. Giuliana

Ziccardi (2008) llama al fenómeno *derecho global*, que sería un conjunto de normas y principios que garantizan una aplicación uniforme del derecho internacional en los sistemas jurídicos estatales en el proceso de avance hacia la construcción de un derecho global; esta verticalidad del sistema global pretende resolver los problemas de coordinación entre los distintos sistemas jurídicos. La misma situación es designada por Canotilho (2002) como “constitucionalismo multinivel”, en el que el Estado soberano deja de ser un referente constitucional y se hace necesaria la revisión de las teorías clásicas y la construcción de un nuevo paradigma para la Teoría de la Constitución que se ajuste a la realidad que vive la sociedad mundial.

Así, tanto el desarrollo del derecho penal comparado e internacional como la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos contribuyen a la transformación del derecho penal interno.

Este es el reto que encontramos cuando se trata de la tutela penal del orden económico — más concretamente, en la tutela de la libre competencia en este orden económico—.

En primer lugar, conviene recordar que la determinación de una conducta como ilícita significa identificar dicha conducta como violatoria de valores y bienes jurídicos que el legislador —ya sea a nivel internacional o nacional— considera necesario proteger a través de una determinada norma. La prohibición de conductas contra la libre competencia (*antitrust*) mediante normas penales se justifica porque dichas conductas vulneran valores del orden económico, constitucional y convencional. Vulneran bienes jurídicos como la libertad (de entrar, permanecer y salir del mercado), la igualdad (igualdad de condiciones para desarrollar la actividad) y la equidad (en el sentido de que la competencia en el mercado deberá conducir a la mejora de los servicios ofrecidos al consumidor). La libertad de competencia se protegerá en la medida en que mediante ella se obtengan beneficios a favor de la sociedad, siempre basados en la dignidad del ser humano, como fundamento y principio básico de su existencia. Por eso, por ejemplo, en la Constitución brasileña el artículo 170 establece que el orden económico se fundamenta en la valoración del trabajo humano y la libre empresa, y tiene por objeto asegurar a todos una existencia digna, según los dictados de la justicia social (República Federativa de Brasil, 1988). Por lo tanto, se reflexiona aquí si siendo un bien jurídico expresamente establecido en los textos constitucionales como valor que se debe proteger, se justifica su protección por el derecho penal.

El concepto de castigo penal como forma efectiva de reparación de las violaciones del bien jurídico supraindividual constituye un importan-

te desafío a la concepción tradicional del derecho penal. En primer lugar, implica dejar de concebir el derecho penal como un mero instrumento de control social (Smanio, 2006; Zaffaroni y Pierangeli, 2010), originalmente concebido para proteger los intereses jurídicos de la convivencia social pacífica (Jescheck y Weigend, 2000, p. 6; Prado, 2003, p. 68; Rodrigues, 1995). Significa llegar a verlo como un mecanismo diseñado para la reparación de los derechos colectivos y la protección de los derechos. Se trata de abandonar la idea del derecho penal como un simple *ius puniendi*, como un derecho del Estado, para abrazar la visión del derecho penal como una obligación del Estado de punir criminalmente determinadas conductas, tal y como han decidido los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos, especialmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) a partir del destacado caso Genie Lacayo: en este caso paradigmático la Corte IDH, de una manera poco estudiada aún en Brasil, reveló la existencia de un nuevo papel para la víctima en el proceso penal: el de exigir el castigo de los autores de las violaciones de los derechos humanos sin que se exija la prueba del interés material o la indemnización en el ámbito civil (De Carvalho, 2019).

Se percibe entonces que el derecho penal, especialmente en los últimos treinta años, con el fortalecimiento de los tribunales internacionales para la protección de los derechos humanos, al mismo tiempo que ha limitado su ámbito de actuación y despenalizando algunas conductas, en otros casos ha ampliado su intervención, reprimiendo nuevas conductas ahora consideradas socialmente dañinas, en lo que Jescheck y Weigend (2000) denominan un “proceso dual”. Según los autores,

el inventario de bienes protegidos jurídico-penalmente varía. En el derecho penal reciente se da tanto la nueva incriminación como la descriminalización. Las alteraciones en la valoración de los bienes jurídicos se expresan asimismo a través de los cambios en la aplicación de las sanciones (p.).

Sin embargo, ese proceso no supone una contradicción con el principio de *ultima ratio* del derecho penal: el fenómeno de la nueva incriminación de conductas se origina como consecuencia de la evolución social, hecho que debe reflejarse necesariamente en el ordenamiento jurídico.

En el nuevo derecho penal, la tipificación de conductas que ofenden bienes jurídicos colectivos es una exigencia del Estado democrático de derecho, que tiene como objetivo

asegurar el ejercicio de los derechos sociales e individuales, la libertad, la seguridad, el bienestar, el desarrollo, la igualdad y la justicia como valores supremos de una sociedad fraterna, pluralista y sin prejuicios, fundada en la armonía social y comprometida, en el orden interno e internacional, con la solución pacífica de las controversias (República Federativa de Brasil, 1988, preámbulo).

Así, la protección penal de la competencia se inserta en el planteamiento contemporáneo del Estado democrático de derecho que determina la criminalización de estas conductas que vulneran los bienes jurídicos colectivos.

LA LIBRE COMPETENCIA COMO PARTE DE LOS DERECHOS HUMANOS

Darr (2021) apunta que el derecho de la competencia interrelacionase sin duda a los derechos humanos: sin embargo, mientras evita los derechos humanos más comúnmente reconocidos, como el derecho a la salud o a la alimentación, está anclado en otros, como el derecho a la propiedad y el derecho al comercio, y los refuerza a través de su aplicación como el derecho a la propiedad y el derecho al comercio.

De hecho, no se duda hoy de la subordinación de la legislación de competencia al estándar de los derechos humanos —como se quedó claro en los casos de la Unión Europea que involucra a Microsoft (Corte Europea, 2007) e Intel (Corte Europea, 2017), en los cuales se ve la aplicación de la legislación antimonopolio de la UE no solo en las empresas europeas, sino también con respecto a las empresas de todo el mundo que hacen negocios en el mercado interior de la UE. En el caso de Intel, la Comisión fijó la multa más alta de la historia y, debido a las exigencias de la legislación comunitaria sobre competencia, Microsoft e Intel tuvieron que modificar sus operaciones de comercialización dentro de la UE. Intel se quejó de la falta de normas sobre derechos humanos, mientras que Microsoft se enfrentó a las limitadas normas de la UE en materia de derechos de propiedad intelectual. En los dos casos, las normas de derechos humanos aplicadas desafiaron los tradicionales estándares de derechos de defensa (Weiß, 2022).

Mirando para el sistema interamericano, el derecho humano a la libre competencia tendría el carácter de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), los cuales se han reconocido en distintos instru-

mentos. Por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) se refiere a ellos en su artículo XXVI, en línea con su artículo I. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH) los contempla en los artículos XI al XVI, mientras que el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador sobre Derechos Sociales, Económicos y Culturales) los reconoce en los artículos 1 y 6 al 13. Otros instrumentos regionales, incluyendo la Carta de la Organización de los Estados Americanos, también hacen referencias a los DESC.

Esas normas tienen como objeto la búsqueda por la igualdad y prosperidad de las clases sociales, que se concretan como prestaciones, actividad de los agentes económicos o servicios públicos. Por eso, el derecho humano a la libre competencia se constituye en obligaciones concretas que buscan la eliminación de la legislación anticompetitiva y el derecho a que se persigan con eficacia las prácticas monopólicas. Así, este bien jurídico sirve como soporte para otros valores económicos o socioculturales.

LIBRE COMPETENCIA, ORDEN ECONÓMICO Y CONCEPTO DE BIEN JURÍDICO COLECTIVO

La discusión sobre la protección de los derechos económicos y sociales afectados por los delitos de defensa de la competencia debe pasar por el análisis del bien jurídico protegido en dichas infracciones. Utilizo aquí las palabras de Fábio Canton Filho (2012, p. 3), según el cual, el bien jurídico no solo establece la piedra angular del derecho penal, sino que corona el norte de su fundamentación punitiva, una vez que constituye el vínculo entre las instituciones penales del Estado y el orden social en el que se inserta. Pensar en el bien jurídico es, en este sentido, buscar la zona gris en la que derecho y sociedad se cruzan, es decir, en la que forjan de forma plurívoca su relación más fundamental.

Paradójicamente, aunque el bien jurídico constituye una categoría base del derecho penal —la única razón para castigar conductas prohibidas— la legislación brasileña, por ejemplo, le otorga un carácter casi residual: no protagoniza ninguna norma del ordenamiento jurídico y no se menciona ni una sola vez en el Código Penal —ni en la parte general ni en la especial— ni en la Constitución. Por eso, en los últimos años, la doctrina se ha centrado en el estudio del bien jurídico más allá de la ratio incriminatoria de los tipos del código criminal (Baratta, 1993; Da Cunha, 1995; Gomes, 2002; Jakobs, 1997; Prado, 2003; Silva, 1992).

Por esa razón, la ley brasileña que prevé la prevención y represión de las violaciones del orden económico (Ley 12529 de 2011) puede considerarse una excepción a la regla legislativa brasileña: en su primer artículo hay un párrafo que establece la delimitación del objeto de la ley (prevención y represión de las violaciones contra el orden económico, guiada por los dictados constitucionales de la libre empresa, la libre competencia, la función social de la propiedad, la protección del consumidor y la represión del abuso del poder económico): “La colectividad es la titular de los bienes jurídicos protegidos por esta ley”.

Como afirma Hurtado Pozo (1987), los bienes jurídicos representan presupuestos indispensables para la vida en común, y no existen solo porque el legislador los haya catalogado abstractamente en una norma jurídica, la cual puede estar sujeta a un evento o situación conjetural. Son, en palabras clásicas de Roxin (1997), circunstancias o propósitos dados que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema global estructurado sobre la base de esta concepción finalista o para el funcionamiento del propio sistema.

La existencia de un interés social no implica necesariamente la presencia de un bien jurídico penalmente relevante. Para ello es necesario que se reúnan los requisitos de mérito o trascendencia social y de necesidad de protección penal, requisitos que son propios de una concepción del bien jurídico penal de carácter político-criminal.

Asimismo, la protección de los bienes jurídicos no implica la necesidad de protección mediante el derecho penal. No todos los bienes jurídicos protegidos lo son por el derecho penal; por otra parte, es inconcebible la existencia de un tipo penal que no tenga como finalidad la protección de un bien jurídico concreto.

Varios ámbitos que antes estaban regulados esencialmente por el derecho administrativo o civil, como el económico, el medioambiental y el informático, han empezado a recibir protección penal en el escenario contemporáneo. Es evidente que el legislador, al determinar la protección penal de un determinado bien jurídico, debe tener en cuenta como parámetro los dictados y valores constitucionales y los tratados internacionales que el Estado brasileño se ha comprometido a cumplir.

No cabe duda de que la comunidad reconoce hoy como valores fundamentales ciertos intereses que no son de alguien, sino de todos. Intereses cuya importancia está hoy expresada y consagrada en el texto constitucional. Esta noción implica, a su vez, la eliminación del conjunto de eximentes

y atenuantes no excluyentes, basada en consideraciones meramente políticas, que tienen en cuenta la eficacia del propio derecho penal o la prevalencia de otros intereses públicos, con independencia de la culpabilidad del delincuente.

Gianpaolo Smanio (2007) señala, entre otras clasificaciones, la existencia de la categoría de bienes jurídicos de carácter difuso que provocan un conflicto social que opone varios grupos dentro de la sociedad, como en la protección del medioambiente, en la que se oponen, por ejemplo, los intereses económicos industriales, o en la protección de las relaciones de consumo, en la que se oponen proveedores y consumidores, y la protección de la salud pública, en lo que respecta a la producción de alimentos y medicamentos.

Partiendo del concepto de que el derecho penal se basa en la existencia de un conglomerado sistemático de normas primarias y secundarias —según Hart (1994, p. 91), para quien las normas primarias son las que imponen obligaciones y garantizan derechos directamente a los individuos, como el Código Penal, y las normas secundarias garantizan que los seres humanos puedan establecer nuevas reglas, alterando o extinguiendo las existentes—, al conectarse con la realidad social, establece que el bien jurídico asume una importancia esencial en la reconstrucción del hecho típico.

Así, aunque el bien jurídico no integra el tipo penal ni la norma que lo sustenta, constituye la base fundamental sobre la que se construyen los tipos penales.

El legislador, a la hora de crear los tipos penales, deberá establecer ciertos criterios político-criminales que permitan justificar la incorporación de aquellos bienes jurídicos que necesitan protección, desde el punto de vista del derecho penal. Del mismo modo, para el juez, a la hora de aplicar e interpretar teleológicamente la ley (según el bien jurídico protegido), este tipo penal se convertirá en una herramienta imprescindible que puede permitir delimitar los límites de la materia prohibitiva.

Encontramos en la doctrina alguna resistencia a la conceptualización de los bienes jurídicos colectivos protegidos penalmente. En efecto, muchos (como Hassemer) tienen restricciones a tal definición, afirmando que los intereses colectivos constituyen una clara muestra del carácter expansionista del derecho penal, que vulnera la idea del derecho penal como *ultima ratio* (Hassemer, 1998).

Roxin (2000), por su parte, sostiene que en la evolución del derecho penal es inevitable el desplazamiento de la protección de las conductas pu-

nibles: abandonando paulatinamente el ámbito de la protección individual por el de la colectividad, ya que

tales hechos delictivos el bien jurídico protegido suelen reconocerse a menudo de una forma difusa, porque los tipos delictivos, en lugar de describir formas concretas de lesión del bien jurídico, tienden a describir situaciones de peligro abstracto que se sitúan en una fase previa a la producción del daño (p. 27).

En línea con Roxin, Bustos Ramírez (1996) recuerda que es necesario plantear una ordenación de los delitos por los bienes jurídicos protegidos, no a partir de una atomización de la sociedad, sino desde la perspectiva del conjunto que supone un sistema. Así, hay bienes jurídicos que están referidos a las bases de existencia del sistema y bienes jurídicos que están en conexión con el funcionamiento del sistema. Los primeros son los que tradicionalmente llamamos bienes jurídicos individuales, como es el caso de la vida humana, la salud individual, la libertad, etc. Los segundos son los que afectan a las relaciones macrosociales dentro del funcionamiento del sistema, y se presentan en tres niveles: bienes jurídicos colectivos (constantemente presentes en el día a día de cada uno de los sujetos o grupos de los que forman parte, como el medioambiente, el orden económico), bienes jurídicos institucionales (fe pública, administración de justicia) y bienes jurídicos de control (seguridad interior y exterior del Estado).

Los dos últimos autores presentan argumentos difíciles de rebatir: en el contexto contemporáneo, el bien jurídico-penal “orden económico” es un bien colectivo.

De este modo, es evidente que el paradigma actual de la dogmática penal asiste a una transformación del objeto de protección, a un tránsito del bien jurídico individual a los bienes jurídicos supraindividuales o colectivos. También debemos hacer una afirmación: si es cierto que los bienes jurídicos colectivos han ampliado el rango de protección del derecho penal, debemos rechazar por completo la idea de que dichos bienes deban ser considerados como secundarios frente a los bienes jurídicos tradicionales como la vida humana, la salud individual, el patrimonio individual, etc. Esto significaría reconocer que la orientación política del Estado está diseñada por un contexto meramente individualista, en función de la protección de los intereses individuales, como si este fuera su fin último y único existente.

Los bienes jurídicos colectivos no configuran una categoría por encima o más allá del individuo, sino que están en función de todos los miem-

bros de la colectividad, por lo que son complementarios en relación con los bienes jurídicos individuales. También son autónomos, ya que tienen su propio contenido material.

Sin menospreciar los bienes jurídicos individuales, no se puede negar que los bienes jurídicos colectivos están al servicio de todas las personas y, por lo tanto, son realidades existentes en el funcionamiento del sistema social.

Por eso la doctrina contemporánea entiende que en las relaciones económicas hay dos bienes jurídicos fundamentales, consecuentes con las normas constitucionales: el patrimonio individual y el orden económico (supraindividual). El patrimonio individual debe ser protegido por el derecho penal a través de los delitos tradicionales. Los delitos contra el orden económico, en cambio, merecen un reproche no por los daños causados a los individuos, sino a la colectividad en su conjunto. El bien jurídico “orden económico”, así, tiene un carácter supraindividual y está destinado a garantizar un justo equilibrio en la producción, circulación y distribución de la riqueza entre los grupos sociales.

Nunca está de más repetir que los Estados democráticos eligen la dignidad de la persona humana como uno de sus fundamentos: todo el ordenamiento jurídico debe estructurarse en ella. La interpretación de todos los demás preceptos constitucionales y legales debe hacerse bajo el mando de las normas de derecho fundamental que consagran la dignidad de la persona humana.

La protección penal del orden económico no puede escapar a este mandamiento. No hay forma de entender las normas constitucionales y legales relacionadas con la defensa del orden económico y la libre competencia sin la premisa de que dicha protección es esencial para asegurar la dignidad del ser humano y los fines de la democracia por 1) construir una sociedad libre, justa y solidaria; 2) asegurar el desarrollo nacional; 3) erradicar la pobreza y la marginación y reducir las desigualdades sociales y regionales y 4) promover el bien de todos, sin prejuicios de origen, raza, sexo, color, edad y cualquier otra forma de discriminación (República Federativa de Brasil, 1998, art. 3).

Y, sin embargo, la protección del orden económico y de la libre competencia en este marco ya no es un imperativo meramente nacional, sino también internacional, a partir del análisis de los diplomas normativos internacionales, explicando la base de esta internacionalización y transnacionalización de la lucha contra las prácticas de competencia desleal —que es la aplicación de los derechos humanos—.

No es casualidad que, desde hace algunos años, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) haya elaborado varios textos que tratan la relación entre el libre comercio y la protección de los derechos humanos (ACNUDH, 2001; 2002; 2003; 2004a; 2004b; 2004c; ECOSOC, 2000).

En el ámbito del derecho comercial, la Organización Mundial del Comercio (OMC) ha incorporado compromisos en materia de derechos humanos estableciendo determinaciones al respecto —como, por ejemplo, las que limitan el libre comercio en el caso de ciertos medicamentos vinculados al derecho a la salud y las relativas al comercio de diamantes producidos en zonas de guerra, protegiendo de alguna manera la vida y la seguridad de las personas ubicadas en estas zonas—. El desarrollo de estos mecanismos es el resultado del reconocimiento por parte de la OMC de la necesidad de respetar los derechos humanos, incluso en lo que respecta al orden económico y la competencia.

Por ello, los actuales Acuerdos Generales sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y los Acuerdos Generales sobre el Comercio de Servicios (GATS), tratados administrados por la OMC, exigen a los Estados que tengan en cuenta los derechos humanos en sus compromisos comerciales internacionales: tienen una cláusula de excepción general que permite limitar el libre comercio para proteger, entre otras cosas, la moral pública, la salud humana y los recursos naturales. Dado que los Estados miembros de la OMC están obligados por los tratados internacionales de derechos humanos, los miembros de la OMC pueden ser considerados responsables cuando violan los derechos humanos al no incorporarlos en la imposición de normas de libre competencia y orden económico. Por lo tanto, la institución considera que los derechos humanos deben ser respetados mediante una buena interpretación y aplicación de las disposiciones de la OMC (Marceau, 2002).

Sobre esa premisa, el Sistema de Solución de Diferencias (SAD) de la OMC, órgano especializado en la defensa final de los tratados de su ámbito de aplicación, ha generado interpretaciones que establecen que las cuestiones de derechos humanos imponen límites a las reglas del comercio internacional, incluso —y especialmente— en relación con la libre competencia.

Según la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, la violación de la libre competencia viola también el derecho al desarrollo y el derecho al mínimo vital, ya que la libertad de competencia conduce a productos más baratos y permite un mayor consumo y lucha contra la pobreza, acordándose que el mínimo existencial

consiste en el conjunto de derechos cuya realización es esencial para promover condiciones adecuadas para una existencia digna, asegurando el derecho general a la libertad y los derechos sociales básicos, como el derecho a la educación, el derecho a la salud, el derecho a la seguridad social y a la asistencia social, el derecho a la vivienda, el derecho a la alimentación, entre otros (De Carvalho, 2020, p.).

Además, la libre competencia garantiza varios derechos difusos, como el derecho a la salud (por ejemplo, la existencia de productos más seguros producidos por el mercado), el derecho al medioambiente (productos “verdes” que cumplen con los parámetros de respeto a las normas medioambientales), los derechos de los trabajadores y de los niños (productos que no utilizan mano de obra esclava o infantil en su producción) y los derechos de los consumidores (UNCTAD, 2020).

Por lo tanto, la imposición internacional de proteger el orden económico y la libre competencia como resultado de la función expansiva y el efecto irradiador de los derechos fundamentales y humanos alimenta y sostiene la necesidad de criminalizar los actos deletéreos contra tales derechos, especialmente perpetrados por las grandes incorporaciones y los cárteles. Asociado al reconocimiento del efecto de irradiación de los derechos fundamentales está la asunción de su dimensión objetiva, lo que da lugar a la llamada “doble dimensión” de los derechos fundamentales. Los derechos fundamentales no solo deben entenderse como conferidos a sus titulares, sino también como un conjunto de normas que imponen comportamientos dirigidos a la protección y satisfacción de esos derechos subjetivos conferidos a los individuos (De Andrade, 2001; Häberle, 1996; Mendes, 1998; Sarmento, 2004).

La defensa de la libre competencia puede medirse, pues, tanto en su faceta preventiva como en la represiva. En cuanto a la prevención, la cultura del respeto a los derechos humanos difunde el derecho difuso al orden económico que busca cumplir los objetivos del Estado brasileño, lo que ayuda a la transformación de los actos de competencia desleal en una conducta socialmente perjudicial, en lugar de ser considerada una práctica inevitable y socialmente apoyada. En cuanto a la represión de los actos que violan la libre competencia, la vinculación con la protección de los derechos humanos ayuda a revelar la ganancia social con el enfrentamiento serio y efectivo de la práctica a través de la tutela penal, elevando la protección legal del bien jurídico violado por las corporaciones y los cárteles, que debe ser asegurada por los esfuerzos del derecho penal.

PROTECCIÓN PENAL FRENTE A LAS VIOLACIONES DE DERECHOS FUNDAMENTALES AFECTADOS POR INFRACCIONES CONTRA LA LIBRE COMPETENCIA POR EMPRESAS DE TECNOLOGÍA

Para tener un paradigma de cómo puede ocurrir el nuevo enfoque de protección penal de los derechos fundamentales afectados por prácticas contra la libre competencia, podemos tomar como ejemplo la evolución global que ha ocurrido con la lucha contra la corrupción, escapando de un enfoque que la veía como un asunto interno de cada país, hasta el actual que la entiende no solo como un problema universal, sino también como una cuestión que vulnera los derechos humanos, siendo objeto de regulación no solo por los organismos internacionales dedicados a la lucha contra el crimen, sino también los de protección de los derechos humanos (Abade, 2019). Hasta los años setenta del siglo pasado, la corrupción se trataba como un asunto interno que no justificaba la intervención internacional sistemática (Johnston, 1998). A partir de entonces, el control de la corrupción comenzó a verse como un objetivo de política internacional, ya que el dinero y las acciones de los grupos corruptores y corruptos traspasan las fronteras y desafían la jurisdicción interna de los países. En efecto, a partir de los años noventa del siglo pasado, la lucha contra la corrupción comenzó a desprenderse del concepto de acción contra la competencia desleal, que era el enfoque del primer acuerdo internacional que trató la corrupción, para abrazar el enfoque de defensa de los derechos humanos internacionalmente protegidos, especialmente el derecho difuso a la buena gobernanza (*good governance*) (Abade, 2019). La gramática de los derechos humanos fue introducida en el tema porque se demostró que la corrupción tiene un impacto negativo frente a varios derechos esenciales.

La misma lógica puede y debe adoptarse cuando tratamos violaciones contra la libre competencia y sus consecuencias en los derechos individuales y sociales. De acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos, la obligación del Estado de proteger a los individuos contra los abusos corporativos está bien establecida. La Observación General N.º 31 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas³ y los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos (UNGP) reiteran este deber positivo de los Estados.

3 Trata de la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Parte en el Pacto (Comité de Derechos Humanos, 2004).

Para evitar la fragmentación, es decir, los niveles divergentes de protección en todo el mundo, se aconseja al HRC alentar a los Estados para que establezcan un mandato de criminalización que permita proteger los derechos fundamentales violados por las empresas de tecnología en prácticas restrictivas de la competencia. Otras acciones legislativas y no legislativas que los Estados pueden tomar están relacionadas con exigir legalmente la diligencia debida en derechos humanos. Esto, porque los cambios en las leyes de protección de datos no están siendo suficientes para incentivar a las empresas de tecnología a modificar su comportamiento. De ahí la importancia de aliar las leyes antimonopolio para inhibir las violaciones a los derechos humanos.

El derecho internacional de los derechos humanos impone como obligaciones específicas a los Estados respetar, proteger y cumplir los derechos humanos (De Carvalho, 2022). Eso abarca tanto obligaciones positivas como negativas, por ejemplo, abstenerse de infringir los derechos humanos (respetar) y promulgar leyes para salvaguardar los derechos humanos dentro del orden jurídico doméstico para prevenir abusos por terceros (proteger). Todos los derechos humanos llevan obligaciones positivas y negativas, es decir, exigiendo que el Estado tanto “se abstenga” como “actúe” (Abade, 2013).

Los organismos de tratados de la ONU, así como los tribunales regionales de derechos humanos, han definido las obligaciones de los Estados en este sentido. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, así, emitió el comentario general 31 sobre el significado de las obligaciones del Estado en relación con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Comité elabora la definición de “garantizar” los derechos según lo previsto en el artículo 2 del Pacto, conceptualizando la obligación de proteger de la siguiente manera:

las obligaciones positivas de los Estados Parte para garantizar los derechos del Pacto solo se cumplirán plenamente si los individuos son protegidos por el Estado [...] contra actos cometidos por personas o entidades privadas que perjudicarían el disfrute de los derechos del Pacto (Comité de Derechos Humanos, 2004).

Pero además de la relación vertical Estado-individuo, las obligaciones de respetar los derechos humanos también se extienden al ámbito privado, aplicándose a las relaciones privadas horizontales, aunque de manera indirecta. La doctrina jurídica ha llamado a este fenómeno el “efecto horizontal” de los derechos humanos (De Carvalho, 2020).

Las violaciones de derechos humanos en la esfera privada deben fundamentarse en una violación de una obligación del Estado. Por ejemplo: algunas disposiciones en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos tienen un “efecto horizontal expreso”: el artículo 17 estipula que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación” y que “toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”. En otras palabras, la disposición obliga a los Estados a elaborar, por ejemplo, la legislación nacional de protección de datos para regular interacciones privadas y, por lo tanto, garantizar el derecho internacional humano a la privacidad. Así, podemos entender que hay una obligación de los Estados a frenar las prácticas de formación de cárteles de empresas de tecnología para proteger los derechos de los individuos.

Como consecuencia de la doble dimensión de los derechos humanos, surge la necesidad de comprender los mandatos de criminalización (implícitos o explícitos) en los textos internacionales. Además, dichos mandatos están fundamentados por la prohibición de una protección insuficiente. Eso porque el principio de proporcionalidad posee una dimensión negativa, en la cual no puede excederse en el ámbito de los derechos humanos (prohibición del exceso o *Übermass Verbot*), y una positiva, la cual consiste en la prohibición de omitirse o actuar de manera insuficiente (prohibición de la insuficiencia o *Untermass Verbot*) (Silva, 2002).

Los mandatos implícitos de criminalización presuponen la actividad judicial de interpretación de textos normativos. En el derecho internacional de los derechos humanos dichos mandatos se extraen de textos convencionales, especialmente gracias a la labor interpretativa de dos Cortes regionales de derechos humanos: la Corte IDH y la Corte Europea de Derechos Humanos. Estas han interpretado, respectivamente, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención Europea de Derechos Humanos reconociendo la necesidad de sancionar penalmente a los autores de violaciones de derechos humanos.

Dado que ambas convenciones no contienen mandatos de criminalización explícitos, este deber de los Estados de investigar, perseguir en juicio y sancionar a los autores de tales violaciones es una consecuencia de dos tipos de disposiciones convencionales. El primer tipo establece los deberes generales de los Estados de garantizar y respetar los derechos humanos establecidos en estos textos convencionales (por ejemplo, el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos). El segundo tipo de disposi-

ción contempla el derecho a la protección judicial y al debido proceso legal por parte de todas las personas (por ejemplo, el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

La Corte IDH ha consolidado esta interpretación en el caso Velásquez Rodríguez, que junto con los casos Godínez Cruz y Fairén Garbi y Solís Corrales, representan los tres primeros fallos de mérito de dicha corte en 1989 (conocidos como los casos hondureños, ya que todos fueron contra Honduras). Esta determinó que las graves violaciones de derechos humanos resultantes de la comisión de crímenes contra la humanidad deben ser investigadas, procesadas y sancionadas (Caso Velásquez Rodríguez, Mérito, párrs. 166 y 176). Lo que constituye un verdadero mandato implícito de criminalización mediante el reconocimiento del deber de investigar y sancionar penalmente a los autores de violaciones de derechos humanos. Para que se pueda aplicar una sanción penal, es necesario que el Estado haya tipificado previamente la conducta en cuestión.

Por lo tanto, el deber de sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos se basa en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (derecho de la víctima y de los familiares de las víctimas a un debido proceso legal), en el artículo 25 (derecho al acceso a la justicia o protección judicial) y, finalmente, en el artículo 1.1 (obligación de garantizar los derechos humanos mediante la sanción a los autores de las violaciones).

Se entiende aquí que esta obligación de punir se volverá más clara con una directriz internacional que contenga un mandato de penalización para los Estados, en el sentido de castigar penalmente las violaciones contra los derechos humanos perpetradas por los cárteles en el área de tecnología.

CONCLUSIÓN

La criminalización de las conductas anticompetitivas se inserta en el contexto del nuevo derecho penal, que entiende la ofensa a los intereses difusos y a los bienes jurídicos colectivos como una exigencia del Estado democrático de derecho.

Así, se imponen sanciones penales a las conductas que vulneran los bienes jurídicos colectivos, buscando siempre el respeto a los derechos fundamentales y la eficacia del sistema penal. Ahora bien, los derechos difusos afectados por las conductas contra la libre competencia se extienden por todo el territorio nacional; no hay forma de evaluarlos o entenderlos por separado en un barrio, municipio, estado o región.

Sobre todo, porque, como hemos visto, existe una determinación internacional de proteger el orden económico y la libre competencia como resultado de la función expansiva y el efecto irradiador de los derechos fundamentales y los derechos humanos: la violación de la libre competencia vulnera los derechos sociales, el derecho al desarrollo y el derecho al mínimo existencial. Los Estados están obligados ante la comunidad internacional a proteger y garantizar progresivamente estos derechos. Así, la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 26), el Protocolo de San Salvador sobre Derechos Sociales, Económicos y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) —por nombrar algunos de la región interamericana— establecen el compromiso de adoptar medidas adecuadas para hacer efectivos los derechos sociales. Como ya se ha visto, como resultado de la aceptación de la protección internacional de los derechos humanos, los Estados tienen el deber de investigar, perseguir y castigar a los que violan esos derechos.

REFERENCIAS

Abade, D. (2013a). *Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional: extradição, assistência jurídica, execução de sentença estrangeira e transferência de presos*. Saraiva.

Abade, D. (2013b). *Processo penal*. Forense.

Abade, D. (2019). Derecho Internacional Anticorrupción no Brasil. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, 7(13), 213-232.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). (2001). *The impact of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights on human rights*. <https://digitallibrary.un.org/record/446005>.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). (2002). *Liberalization of trade in services and human rights*. <https://digitallibrary.un.org/record/468759>.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). (2003). *Human rights, trade and investment*. <https://digitallibrary.un.org/record/500177?ln=es>.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). (2004a). *Analytical study of the High Commissioner for Human Rights on the fundamental principle of non-discrimination in the context of globalization*. <https://digitallibrary.un.org/record/514464?ln=en>.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). (2004b). *Analytical study of the High Commissioner for Human Rights on the fundamental principle of participation and its application in the context of globalization*. <https://digitallibrary.un.org/record/538832>.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). (2004c). *Mainstreaming the right to development into international trade law and policy at the World Trade Organization*. <https://digitallibrary.un.org/record/525162?ln=es>.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). (2019). *Right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health*. <https://digitallibrary.un.org/record/3803412>.

Baratta, A. (1993). Funciones instrumentales y simbólicas del Derecho Penal. Lineamientos para una teoría del bien jurídico. *Revista Peruana de Ciencias Penales*, (1), 35-64.

Bustos, J. (1996). *Manual de derecho penal. Parte especial*. Ariel.

Canotilho, J. J. (2002). *Direito constitucional e teoria da constituição*. Almedina.

Canton, F. (2012). *Bem jurídico penal*. Elsevier.

Comisión Europea (2004). *Document 32004R0139, Council Regulation (EC) N° 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation)*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32004R0139>.

Comisión Europea (18 de mayo de 2017). *Mergers: Commission fines Facebook €110 million for providing misleading information about WhatsApp takeover*. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_1369.

Comité de Derechos Humanos (2004). Observación general número 31. <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG-1d%2FPPRiCAqhKb7yhsjYoiCfMKoIRv2FVaVzRkMjTnjRO%2Bfud-3cPVrcM9YR0iW6Txaxgp3f9kUFpWoq%2FhW%2FTpKi2tPhZsbE-Jw%2FGeZRATdbWLgyA1RX6lE1VC%2FXrdwy1JEojEGK4mF1mR-wn5H9lw%3D%3D>.

Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC). (2000). *Globalization and its impact on the full enjoyment of human rights*. <https://www.ohchr.org/en/documents/reports/globalization-and-its-impact-full-enjoyment-all-human-rights-report-secretary>.

Corte Europea (17 de septiembre de 2007). *Judgment of the Court of First Instance (Grand Chamber) of 17 September 2007*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62004TJ0201>.

Corte Europea (6 de septiembre de 2017). *Judgment of the Court of First Instance (Grand Chamber) of 6 September 2017*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62014CJ0413>.

Da Cunha, M. (1995). *Constituição e Crime: uma Perspectiva da Criminalização e da Descriminalização*. Universidade Católica Portuguesa.

Darr, A. (2021). *Competition law and human rights: A complex relationship Wirtschaft und Wettbewerb*. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3915662.

De Andrade, J. C. (2001). *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. Almedina.

De Carvalho, A. (2019). *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. Saraiva.

De Carvalho, A. (2020a). *Curso de derechos humanos*. Saraiva.

De Carvalho, A. (2020b). *Universal, tolerante e inclusivo: uma nova racionalidade para o direito internacional privado na era dos direitos huma-*

nos. *Cadernos do Programa De Pós-Graduação Em Direito/UFRGS*, 15(2), 107-137.

De Carvalho, A. (2022). *Processo internacional de direitos humanos*. Saraiva Jur.

Eser, A. y Burkhardt, B. (1995). *Derecho penal. Cuestiones fundamentales de la teoría del delito sobre la base de casos de sentencias*. Colex.

Gomes, L. (2002). *Norma e bem jurídico no direito penal*. Revista dos Tribunais.

Häberle, P. (1996). *La libertà fondamentali nello Stato costituzionale*. Nuova Italia Scientifica.

Hart, H. (1994). *O conceito de direito*. Fundação Calouste Gulbenkian

Hassemer, W. (1993). *Crisis y características del moderno derecho penal*. Actualidad Penal.

Hassemer, W. (1998). Perspectivas del derecho penal del futuro. *Revista Penal*, (1), 37-42.

Hurtado, J. (1987) *Manual de derecho penal. Parte general*. Eddilli.

Jakobs, G. (1997). *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*. Colex.

Jescheck, H.-H. y Weigend, T. (2000). *Tratado de derecho penal. Parte general*. Comares.

Johnston, M. (1998). Cross-border corruption: Points of Vulnerability and Challenges for reform. En United Nations Development Programme, *Corruption and integrity improvement initiatives in developing countries* (pp. 8-17). <http://www.undp-aciac.org/publications/other/undp/fc/corruption97e.pdf>.

León, P. (2023). María Ressa, una periodista contra el autoritarismo. *El País*. <https://elpais.com/internacional/2023-03-02/maria-ressa-una-periodista-contra-el-autoritarismo.html>

Marceau, G. (2002). WTO dispute settlement and human rights. *European Journal of International Law*, 13(4), 753-814.

Mendes, G. (1998). *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. Celso Bastos.

Mir, S. (1994). *El derecho penal en el estado social y democrático de derecho*. Ariel.

Parmar, T. (2023). Um professor fue assinado Depois de que um post de Facebook lo tachara de traidor. *Business Insider*. <https://www.businessinsider.es/culpan-facebook-muerte-profesor-etio pia-1232630>.

Prado, L. (2003). *Bem jurídico-penal e constituição*. Editora Revista dos Tribunais.

República Federativa de Brasil (1988). *Constitución política*. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0507.pdf>.

Rodríguez, G. (1982). Directrices político-criminales del anteproyecto del Código Penal. En S. Mir, C. Roxin, A. Baratta y A. Kaufmann, *Política criminal y reforma del derecho penal*. Temis.

Rodrigues, A. (1995). *A determinação da medida da pena privativa de liberdade: os critérios da culpa e da prevenção*. [Tesis de Doctorado]. Coímbra, Universidad de Coímbra, Portugal.

Roxin, C. (1997). *Derecho penal. Parte general: fundamentos; la estructura de la teoría del delito*. Civitas.

Roxin, C. (2000). *La evolución de la política criminal. El derecho penal y el proceso penal*. Tirant lo Blanc.

Sarmiento, D. (2004). *Direitos fundamentais e relações privadas*. Lumen Juris.

Silva, J.-M. (1992). *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Universidad Pompeu Fabra.

Silva, V. (2002). O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, (798), 23-50. Smanio, G. (2006). Segurança pública e cidadani. Uma análise do sistema penal. *Revista de Direito Administrativo da FGV*, 243, 48-70.

Smanio, G. (2007). Princípios da tutela penal dos interesses ou direitos difusos. *Justitia*, 64(197), 213-236.

United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). (2020). *The role of competition policy in promoting sustainable and inclusive growth*. https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/tdrbp-conf8d6_en.pdf.

Wagner-Von, F., Stephan, A., Kovacic, W., Viros, D. y Zimmer, D. (2016). Individual sanctions for competition law infringements: Pros, cons and challenges. *Concurrences Review*, (2), 14-44.

WeiB, W. (2013). EU competition policy as an international human rights issue. En J. Wetzel, *The EU as a Global Player in Human Rights*. Routledge

Yun, F. (2017). Facebook enfrenta multa da UE por dados enganosos sobre WhatsApp, diz fonte. *Reuters*. <https://www.reuters.com/article/tech-facebook-ue-idBRKCN18D2JG-OBRIIN>.

Zaffaroni, E. y Pierangeli, J. (2010). *Manual de direito penal brasileiro. Parte geral*. Revista dos Tribunais.

La protección penal de los derechos afectados por los delitos contra la libre competencia
a través del prisma de los derechos humanos: la importancia de un mandato
de criminalización internacional en la era de las *big tech*

Zanella, E. (2016). *Infiltração de agentes e combate ao crime organizado: análise do mecanismo probatório sob o enfoque da eficiência do garantismo*. Juruá.

Ziccardi, G. (2008). *The pillars of global law*. Ashgate Publishing.

