

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



LOS DELITOS ECONOMICOS

T E S I S

QUE PARA OBTENER
EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

VICTOR MANUEL AGUILAR BACA

M-0018168



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A LA MEMORIA DE MI PADRE, A
MI MADRE Y HERMANOS.

A TODOS AQUELLOS QUE ME HONRAN
CON SU AMISTAD.

CON ESPECIAL AGRADECIMIENTO AL
DR. ESTEBAN J.A. RIGHI
POR SU VALIOSA ORIENTACION.

INDICE GENERAL

	Pag.
INTRODUCCION.....	1
I.- EL DERECHO ECONOMICO.....	
1.- Presentación 2.- Hacia una noción de Derecho Económico 3.- La democracia económica como fin del Derecho Económico 4.- La autonomía relativa del Derecho Económico y su autonomía como disciplina didáctica.	
II.- EL DERECHO PENAL ECONOMICO.....	32'
1.- Presentación 2.- El Derecho Económico y su relación con el Derecho Penal -- 3.- El Derecho Penal Económico como realidad jurídica y su supuesta autonomía -- 4.- Concepto de delito económico 5.- La evolución del Derecho Penal Económico en los países en desarrollo.	
III.- LA PLANIFICACION ECONOMICA EN EL DERECHO PENAL.....	54
1.- Presentación 2.- La planificación económica en los países de economía de mercado 3.- La planificación económica en los países socialistas 4.- El Derecho Penal y su función en las planificaciones de América Latina 5.- La planificación económica en México.	

M-0018168

IV.-	EL BIEN JURIDICO EN EL DERECHO PENAL Y EN EL DERECHO PENAL ECONOMICO.....	78 //
	I.- EL BIEN JURIDICO EN EL DERECHO PENAL:	
	1.- Presentación 2.- Noción del bien jurídico 3.- La teoría del bien jurídico en la Ciencia Penal 4.- El bien jurídico y su naturaleza valorativa.	
	II.- EL BIEN JURIDICO EN EL DERECHO PENAL ECONOMICO:	
	1.- Exposición general.	
V.-	LAS INFRACCIONES AL ORDEN ECONOMICO.....	102 /
	1.- Presentación 2.- Las infracciones al orden económico desde una perspectiva cualitativa 3.- Algunas medidas legislativas adoptadas en Alemania 4.- La postura cuantitativa en las infracciones al orden económico.	
VI.-	LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS.....	113 /
	1.- Presentación 2.- Teorías acerca de la naturaleza de las personas jurídicas 3.- Las personas jurídicas y su responsabilidad penal.	

VII.-	LOS TIPOS PENALES DEL DERECHO PENAL ECONOMICO EN MATERIA FISCAL.....	127
	1.- Presentación 2.- Los bienes colectivos como tipos del Derecho Penal Económico	
	3.- Algunas medidas preventivas en el orden económico 4.- Principios de la recaudación fiscal	
	5.- Los delitos fiscales 6.- La fuga fiscal de las empresas multinacionales.	
VIII.-	LOS DELITOS ECONOMICOS DESDE UNA PERSPECTIVA POLITICO-CRIMINAL.....	148
	1.- Presentación 2.- Concepto y características de la delincuencia económica --	
	3.- Importancia y efectos de la delincuencia económica 4.- Etiología de la delincuencia económica	
	5.- Medidas preventivas contra la delincuencia económica y sus dificultades --	
	6.- Prevención eficaz contra la delincuencia económica.	
	CONCLUSIONES.....	171

INTRODUCCION

INTRODUCCION

Es una premisa incuestionable en nuestra época, que existe un vínculo entre las instituciones jurídicas, las estructuras económicas y la función del Estado en la sociedad. Ello explica la existencia de un paralelismo entre estructura económica y derecho penal.

El origen del Derecho Penal Económico debe buscarse en el progresivo fracaso de los programas orientados, que histórica y tradicionalmente se han sustentado, no sin intereses creados, en un irrestricto liberalismo económico.

En el inicio de la revolución industrial, en la primera mitad del siglo XIX, el Estado aún desempeña funciones apenas reguladoras y, por demás, sumamente restringidas dentro del campo social. Esto se debe a que su ejercicio fundamentalmente estaba dirigido a la acción política, pues impregnado todavía por la corriente del liberalismo, su intervención es casi nula en la vida económica, justificando tal hecho a partir de aquella actitud que los franceses sintetizaron en la conocida fórmula de "laissez-faire" y, su complemento "laissez-passer". Con ello el Estado debía solamente garantizar el orden público para permitir que los mecanismos espontáneos del liberalismo económico siguieran sus cauces libremente. A fines del siglo XIX, la sociedad sigue dentro de los lineamientos de la estructura liberal, pero por el desarrollo creciente de la revolución industrial, se empieza a apreciar ya, una incipiente intervención estatal en la organización de la administración pública que se presenta en ese momento tan amplia como compleja.

Es la crisis mundial de 1929, el momento en que se cuestiona todo el sistema del liberalismo y, por ende, el inicio de la corriente intervencionista que requiere sin más dilación, la presencia del Estado en la economía del mercado.

La década de los 30 es la etapa de iniciación del llamado Derecho Penal Económico, que aparece en un contexto histórico particularmente desfavorable, ya que fue entonces cuando en Europa irrumpieron movimientos políticos que afectaron radicalmente a dos de los países de mayor desarrollo de la dogmática penal, como fueron Italia y Alemania.

Esta situación ha dado lugar a que dos destacados juristas como son Jiménez de Asúa y Soler, hayan expresado que el origen del Derecho Penal Económico es signo característico de los países que padecen regímenes autoritarios.

Lo que es innegable, es que a partir de entonces el papel del Estado se acrecienta progresiva y manifiestamente. En una sociedad donde la tradición liberal rompe su sesgo político para insertarse definitivamente en áreas que hasta ese momento se consideraban intocables. Esto en razón a que empieza a gestarse una tendencia que cuestiona a la iniciativa privada como mecanismo idóneo para el desarrollo de la actividad económica. Es por ello que el Estado se convierte en el rector, para encargarse de velar por el interés económico general en los campos considerados como esenciales. Como regulador de la actividad económica, el Estado se constituye en garante del sistema productor en los campos público y privado. Ya

como salvaguarda del interés nacional en la explotación de todos los recursos naturales o como promotor de una infraestructura económica que permita desarrollarse a las actividades privadas.

Por lo que se refiere a nuestro país, es la dinámica del desarrollo capitalista y la aparición y fortalecimiento de nuevos grupos de poder económico los que determinan la crisis política y la necesidad dialéctica del cambio de estructuras del Estado, por la modificación de relaciones existentes. La constitución de 1917 se define como la respuesta al desfase institucional y, como el nuevo marco de acción de las relaciones de los grupos sociales de la sociedad mexicana en el siglo XX, en donde el principio de la participación popular para el cambio político determinó la orientación actual, que fundamentó las bases que explican su intervención en el área de la administración pública y correlativamente en las actividades económicas.

Para cumplir con los objetivos antes señalados, el Estado se ve en la necesidad de crear programas y proyectos que garanticen la evolución y desarrollo efectivo de su economía. Para tal fin los países se sirven del sistema de planificación como instrumento que les permita un crecimiento equilibrado, continuo y generalizado.

A esta ampliación de las tareas del Estado ha correspondido, naturalmente, una transformación de las instituciones políticas y una evolución del Derecho.

El liberalismo e individualismo se alteran en sus formas rígidas para ceder su lugar al interés económico general o social. Esto da lugar a que la distinción formal del Derecho Público y del Derecho Privado sea cada vez más indefinida.

El Derecho pues ha sido moldeado y adaptado a las nuevas condiciones que sugiere y demanda la vida social, y en este sentido el Derecho Penal Económico viene a desempeñar una función primordial en la existencia de esas nuevas relaciones entre los diversos sectores públicos y privados.

Son las consideraciones anteriores las que nos han descubierto la relevancia de un tema que por ese solo hecho merece ser atendido e investigado. Por esta razón, es que hemos decidido escudriñar un poco en dicho asunto para presentarlo como tema de tesis, una vez que estamos conscientes de la importancia de esta nueva rama del Derecho Penal en la realidad económica actual y, particularmente nacional, donde los cambios y revuelos sociales están cada vez más condicionados al devenir económico.

Sólo el afán de aclararnos ciertas inquietudes y dudas que nos circundaban a propósito de esta nueva realidad social, y el poder comunicarlo de manera sencilla a los demás, fue lo que nos motivó a abocarnos a esta tarea. Por lo demás estamos seguros que habrá de ser provechosa su presentación en virtud de que como nueva realidad podrá apreciarse su trascendencia, la cual, quienes somos estudiosos de las ciencias sociales y particularmente de la jurídica, estamos obligados a conocer.

Esto no quiere decir que con este breve y modesto trabajo pretendemos agotar un problema que bien nos damos cuenta, es tan vasto como polémico; sobre todo si se considera que por reciente, todavía no cuenta con una estructura dogmática debidamente perfilada, amén de que las discusiones de su validez aun están al orden del día. Tan sólo quisimos presentar un esbozo general del tema, procurando tocar los puntos que a nuestra estimación son los más sobresalientes y debatidos, con el fin de sembrar la inquietud de quienes vienen detrás de nosotros y que bien valdría la pena dedicar en futuras presentaciones de tesis a realizar investigaciones más profundas y acuciosas que permitieran ir dilucidando las partes oscuras que son motivo de discusión.

No ha sido cómodo investigar un tema que por ser relativamente actual carece todavía de un adecuado y suficiente tratamiento doctrinal. Esto se debe a que los puntos y cuestiones que lo caracterizan trascienden la problemática jurídica para insertarse en las ideas políticas, concepciones sociales y, lógicamente, también económicas.

Es fundamentalmente el aspecto dialéctico de las estructuras lo que ha impedido al Derecho Penal Económico integrar los mecanismos necesarios, tanto dogmática como procesalmente, para adecuarlos a las nuevas formas sociales.

Pese a todo esta nueva rama del Derecho penal dirige su atención, cada vez con mayor intensidad, a los nuevos fenómenos, paralelamente a la elevación del interés que esta ciencia está despertando entre los estudiosos del Derecho en un considerable número de países.

CAPITULO I

EL DERECHO ECONOMICO

- 1.- Presentación
- 2.- Hacia una noción de Derecho Económico
- 3.- La democracia económica como fin del Derecho Económico
- 4.- La autonomía relativa del Derecho Económico y su autonomía como disciplina didáctica.

CAPITULO I

EL DERECHO ECONOMICO

Estamos en una época en la cual, el estudioso de la realidad en que vivimos tiene la plena convicción de que no hay un régimen económico sin un orden jurídico, y que no hay un orden jurídico que no sea el cauce de un desarrollo económico. Esto es explicable si consideramos que el fin del Derecho es la justicia, y el fin de la Economía es la justicia. Tienen el mismo fin, son y serán inseparables. No se puede hablar, en estos tiempos, de ciencias sociales meramente especulativas. Si estudiamos la Economía, nos enfrentamos al Derecho; y si, examinamos el Derecho, nos relacionamos con la Economía. "Sin el Derecho, la Economía no puede existir ni subsistir, porque le faltaría un fondo de justicia. Sin el Derecho, ésta sería la fuente de las más groseras expoliaciones". "Sin la Economía, el Derecho tampoco podría existir ni subsistir, porque le faltaría la materia modelable por sus preceptivas. "Palabras éstas del profesor español José Boza Moreno, tomadas de su Economía Jurídica ¹ que no dejan lugar a la discusión. Ideal y realidad se conjugan en una unidad social que busca encontrar el bien común, entendido como el principio fundamental del Derecho.

Es por ello que los problemas cada vez más complejos de las relaciones económicas, tanto a nivel nacional como internacional van exigiendo al jurista una constante adecuación y revisión de los principios y de las técnicas jurídicas a fin de adaptarlas a las nuevas circunstancias. Por fin han quedado rezagadas aque

¹ Ed. Artes Gráficas C.I.O. Madrid, 1960.

llas concepciones puristas que sitúan a éste como simple "estructura de encuadre", desprovisto de toda realidad y relación social concreta. El Derecho es Ciencia Social y como tal expresa y manifiesta situaciones y estructuras esencialmente dialécticas y complejas. La trama social en la que se desenvuelve el hombre y su constante actuar en la naturaleza y la sociedad son materia y esencia de la norma jurídica. La norma jurídica es reflejo y proyección de una sociedad, y sociedad es un concepto humano. El Derecho es en síntesis, vida humana objetiva, como dijera el gran Stammler².

En esta dirección seguida por opiniones de respetables tratadistas como Del Vecchio, Larenz, Stammler y otros, concebimos el Derecho como una ciencia que opera en la realidad social y que se encuentra dialécticamente inmersa en una formación social concreta. De ahí su conexión estrecha con las Ciencias Sociales y particularmente con la ciencia que estudia las bases materiales de la sociedad, la Ciencia Económica. Hoy el análisis y solución a los asuntos del Desarrollo, demuestran objetivamente lo absurdo y trágico que es tratar de concebir aisladamente la preocupación del jurista y la del economista. La intervención del Estado y el control que va ejerciendo en la realidad nacional y en el intercambio de relaciones entre países, se resisten a ser tratados bajo estrecho prisma de la concepción Kelseniana de lo "puro jurídico". La novedad, complejidad e interacción de fenómenos integrados multidisciplinariamente, plantea la necesidad de buscar nuevos métodos de acercamiento y soluciones.

2 Stammler. "Economía y Derecho", 1929, citado en la revista de Derecho Mercantil, Madrid, Mayo-Junio, 1965.

El abogado tradicional lógico-formal, aquél de la exégesis de los códigos napoleónicos y del racionalismo extremo, resulta obsoleto y limitado ante cuestiones tan reales, urgentes y vitales, como la empresa trasnacional, la integración económica y jurídica, el derecho espacial, la explosión demográfica, la dependencia tecnológica, la regulación nuclear, etc. y en general todo el marco institucional que regula el mundo de las relaciones económicas del presente ³. Por ello es que surge la urgente y necesaria renovación de los sistemas jurídicos que vengán a contemplar desde un nuevo enfoque, análisis y reflexión, las múltiples demandas que la realidad social va exigiendo. Así como también exige la presencia de un nuevo hombre de derecho, el jurista comprometido con el desarrollo científico y tecnológico de hoy, responsable del momento histórico en el que vive. En este proceso de renovación el Derecho Social va suplantando y cercando cada vez más al campo del derecho privado. El Derecho Administrativo, el Derecho Agrario, el Derecho Ambiental y el Derecho Económico, van señalando los nuevos derroteros de la Ciencia Jurídica del siglo XX. Las condiciones objetivas y subjetivas de la época han hecho - que el mundo vaya cambiando cualitativamente y en esta corriente la historia ubica y articula nociones y valores que no resisten la concepción individualista, piedra angular de todo el andamiaje jurídico vigente en nuestros sistemas legales. El hombre social reemplaza al teórico hombre libre para buscar nuevos ordenamientos y patrones a fin de organizar la economía, la cultura y por supuesto el Derecho, en función de una nueva concepción de justicia.

3 Eduardo J. White " Empresas Multinacionales Latinoamericanas, Fondo de Cultura Económica, 1973, pag. 11.

En este marco de transformación y búsqueda es donde hay que situar el Derecho Económico , rama jurídica que apenas comienza a perfilarse y abrirse campo en el Derecho contemporáneo.

Si atendemos a las consideraciones anteriores resulta innegable que la concepción dicotómica entre Derecho y Público y Privado parece ser la menos indicada para insertar este nuevo Derecho. Empero más por razones pedagógicas que de otra índole conviene ubicarlo en el campo del Derecho Público, una vez que sus contenidos y materias se dirigen fundamentalmente a la forma como instrumentalmente el Estado cumple sus fines de orientador y promotor del interés general y social. La meta de este derecho es entonces el desarrollo económico, impulsado y dirigido por el Estado. De ahí que su conocimiento e identificación parten del supuesto hoy indesmentible: la presencia vigorosa, expensiva y ejecutora del Estado que tiende a la consecución del desarrollo económico y social.

2. HACIA UNA NOCION DE DERECHO ECONOMICO

Una vez precisadas su ubicación y esencia de contenidos, veamos cómo se ha intentado definir a este Derecho, llamado también Derecho del desarrollo económico.

Sobre la noción de Derecho Económico, encontramos que la doctrina se ha dividido en dos tendencias claramente opuestas. Para la primera se trataría de una rama nueva del Derecho: El Derecho Público Económico. Para la otra corriente únicamente se -

trataría de la rama económica de un antiguo Derecho: El Derecho Público.

Los que sostienen la postura de la existencia de una disciplina jurídica nueva, parten de una lógica inductiva donde primero reconocen el hecho y luego lo generalizan, es decir, principian en una constatación para llegar a una sistematización. La constatación es el reconocimiento de las normas de Derecho con un objeto económico. La sistematización consiste en deducir de lo anterior la existencia de una disciplina jurídica nueva.

La tesis planteada de ninguna manera es algo original, pues baste recordar que en casi todas las ramas del Derecho, desde hace algunas décadas, aparecen normas cada vez más numerosas con un objeto económico. Así podríamos señalar el caso del Derecho Constitucional que conoce de normas relativas a la organización del Estado, y a las funciones económicas del mismo. El Derecho Administrativo impregnado de normas concernientes a las intervenciones administrativas en la vida económica. El Derecho Civil, particularmente en el campo contractual comprende una parte reciente de medidas que reglamentan la actividad económica de los particulares. El Derecho Penal, por su parte, conoce de infracciones económicas cuya represión obedece a normas particulares.

La reciente evolución de la sociedad industrial ha sido tan intensa e impactante que la Economía ha invadido literalmente el campo del Derecho a tal punto que parecería que nos encontrásemos en presencia de un orden jurídico nuevo. Esta situación es

la que ha originado que varios autores proclamen el nacimiento de un derecho nuevo: El Derecho Económico.

El Derecho Económico surgió en Alemania (es así como apareció el concepto *Wirtschaftsrecht*), inmediatamente después del final de la guerra del 14-18 en donde encuentra cuna, con motivo de las grandes transformaciones que ese país experimenta, debido a los severos desajustes provocados por la Primera Guerra Mundial. La primera obra al respecto es la de Arthur Nussbaum, escrita en 1920, bajo el título "El nuevo derecho económico alemán", referida, en esencia, a los cambios sociales y económicos que se producen al final de la guerra. En la Unión Soviética en virtud a la colectivización de los medios e instrumentos de producción y del carácter obligatorio de la planificación, el Derecho Económico constituye una de las principales disciplinas jurídicas. En los demás países europeos como Italia, Francia, Bélgica, es particularmente después de la Segunda Guerra Mundial cuando el Derecho Económico logra ser objeto de estudios profundos y sistemáticos.

Por lo que hace a América Latina, es particularmente el marco social representado fundamentalmente por los sectores populares, lo que exige del Estado una mayor democratización para que su poder sea usado en una escala más amplia y con un sentido mayor de justicia y de creciente igualdad de oportunidades.

A pesar de que muchos países anglosajones le consagran cursos, coloquios, estudios para confirmar su existencia, la doctrina está lejos aun de delinear la noción de Derecho Económico.

Al pretender precisar la concepción del Derecho Económico, nos encontramos con que existe una concepción amplia y otra restringida. Y entre ambas, las concepciones intermedias.

Quienes propagan la concepción más amplia adveran que una norma es de Derecho Económico cuando las relaciones humanas que rige tienen el carácter económico. Así concebido, el Derecho Económico es entonces de acuerdo con Claude Champand, el "derecho de la organización y del desarrollo económico, ya sea que éstos dependan del Estado, de la iniciativa privada o del concierto de una y otra". Como podrá observarse esta concepción desborda el campo propio del Derecho Económico para insertarse según el caso, en otras ramas de la Ciencia Jurídica como la del Derecho Social, del Derecho Mercantil, del Derecho Administrativo, y aun del Derecho Fiscal.

Para otros autores como Lagarde y Hamel, el Derecho Económico tendría como misión regir la vida económica. Si nos atenemos a esta posición, resulta casi imposible distinguir el objeto propio de estudio entre Derecho Económico y otras ramas afines al mismo, como por ejemplo el Derecho Mercantil.

La gran dificultad que presenta esta concepción extensiva se puede atribuir a su heterogeneidad, pues no ofrecen un particularismo suficiente para fundar válidamente su autonomía, amén de que no da elementos limitativos que pudieran evitar que invada a otras ramas jurídicas.

Empero, resulta interesante la defensa que de esta concepción amplia hace Champaud, cuando nos dice que el error está probablemente en querer definir el Derecho Económico como disciplina jurídica, es decir, como un cuerpo de normas específicas y homogéneas, cuyo estudio y enseñanza constituyen una especialidad.

En realidad -añade- más que una disciplina, el Derecho Económico es un orden jurídico que responde a las normas y necesidades de una civilización aun en vías de formación. Si se adopta este punto de vista, debe admitirse que el Derecho Económico no es una rama del Derecho, sino un derecho nuevo que coexiste con el sistema de normas jurídicas tradicionales, del mismo modo que el orden social industrial que se elabora cohabita con las instituciones de orden social. Lo que se pretende según esta tesis es una adecuación de las normas a las transformaciones económicas y sociales que van aconteciendo y no una integración coherente a un esquema jurídico.

Para la concepción restrictiva, el Derecho Económico es el Derecho de las intervenciones del Estado en la vida económica. Este punto de vista es defendido particularmente por los juristas privatistas y los economistas.

Considerando restrictivamente el Derecho Económico es definido como "El conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto dotar a los poderes públicos la posibilidad de obrar activamente sobre la economía".

Para otros como Jeantet, el Derecho Económico comprende las medidas de organización económica tomadas por el Estado. Esta concepción es por demás interesante si consideramos que en ella se encuentra ya implícita la noción de planificación económica, a la que habremos de referirnos más adelante en un capítulo especial.

Es manifiesta pues, la oposición que existe con relación a la concepción amplia. La primera, define el Derecho Económico como aquél que engloba a la vez la acción económica del Estado y de las empresas. Mientras la segunda, esto es, la restrictiva, atiende únicamente la participación económica del Estado, de ahí su calificación por ciertos autores de "concepción parcial".

Una de las críticas más importantes formuladas con respecto a esta concepción restrictiva o parcial es la que estima que no es posible, y sobre todo en la época actual, ser indiferente al papel primordial que las empresas privadas desempeñan en los países de economía liberal, y en donde no sólo la intervención del Estado constituye un hecho generador de fenómenos económicos.

Entre las dos concepciones anteriores de carácter extremo, se sitúan las que podrían denominarse concepciones intermedias, de las que sus más conocidos representantes son el profesor Farjat y el decano Savy.

Para el primero, el Derecho Económico es "el derecho de la concentración o de la colectivización de los bienes de producción y de la organización de la economía por los poderes públicos y privados". En esta definición que se asemeja más a una concepción única que a una yuxtaposición de concepciones diferentes, se trata de encontrar una fórmula válida aplicable tanto a los países socialistas como para los países capitalistas.

Para el profesor Savy, el Derecho Económico es el conjunto de normas que tienden a garantizar un equilibrio, en un momento y una sociedad determinados, entre los intereses particulares de los agentes económicos públicos y privados, y un interés económico general. En resumen, es el derecho del interés económico general. Es en este sentido una concepción finalista en razón de que es la finalidad de una norma de derecho la que determina o no su carácter económico. Dicho en otras palabras, si la norma tiende a la satisfacción del interés económico general, forma parte del Derecho Económico. A nuestro modo de ver la dificultad de esta concepción radica en dos puntos: el primero de ellos es el de determinar qué se entiende por interés económico general; el segundo, y para nosotros el más importante, sería la imposibilidad de poder conciliar en los países capitalistas el interés económico general con el interés económico privado, que es precisamente el rasgo distintivo de los sistemas de economía liberal.

2.1 EVALUACION CRITICA DEL DERECHO ECONOMICO COMO DERECHO AUTONOMO

Se han formulado severas objeciones que niegan rotundamente que el Derecho Económico sea un derecho autónomo. Ello en razón a que si se considera el Derecho Económico como un conjunto de normas jurídicas con objeto económico, independientemente del criterio aducido para definirlas, esta reunión de normas corre el riesgo de dislocarse, al poder reintegrarse sus diferentes elementos a las ramas jurídicas de las que surgieron. Así un derecho privado económico que reuniría simplemente al derecho privado, un derecho público económico lo haría al derecho público. Por otra parte, si lo consideran como una disciplina jurídica autónoma, es menester demostrar que es irreductible a las dos disciplinas clásicas: derecho privado y derecho público, que presentan una naturaleza y técnica jurídica enteramente distintas. Lo que equivaldría a decir que la división bipartita tradicional sería reemplazada por una nueva clasificación tripartita: derecho privado, derecho público, derecho económico. Afirmación difícilmente demostrable en el estado actual de la ciencia jurídica.

A este respecto, Enrique Aftalión expresa que, si a pesar de todo, se quiere calificar de autónomo al Derecho Económico, no hay inconveniente en complacer a sus cultores, pero siempre que admitan que nunca podrá ser insertada esta rama en una clasificación al lado de los troncales derecho civil, penal, administrativo, por la sencilla razón de que responde a otro principium

divisionis: el Derecho Económico no puede ser contrapuesto a las mencionadas ramas, sino en todo caso, a un derecho no económico.⁴

Limpens asimismo impugna vigorosamente la coherencia del Derecho Económico en cuanto disciplina autónoma. El investigador podrá trazar diagonales refulgentes a través del derecho, "no por ello habrá descubierto un derecho nuevo... ni demostrado la existencia de una nueva disciplina".

2.2 EL DERECHO ECONOMICO NO ES UN DERECHO NUEVO

Sin atender a las anteriores objeciones, hay autores que no han reparado en afirmar que el Derecho Económico no es una rama del derecho, sino un derecho nuevo que coexiste en el esquema de las normas jurídicas tradicionales. Lo anterior lo explican diciendo que el Derecho Económico no podría ser reducido al derecho público, ni al derecho privado, ya que el primero tiende a conciliar los intereses particulares con el interés general; el segundo, los intereses particulares entre sí. En tanto que el Derecho Económico se propone armonizar tres intereses diferentes: interés general, interés de cada empresa, interés de los particulares. Se trata pues de un equilibrio triangular, el que pretende realizar y no un equilibrio simplemente bipolar como en las disciplinas de derecho clásicas.

Si partimos de que el derecho ha sido siempre un conjunto coherente de normas que responden a cierto número de criterios y, cuyo contenido puede ser determinado con suficiente exactitud, debemos entonces reconocer que el Derecho Económico no es un

⁴Cfr., Enrique Aftalión, Derecho Penal Económico, Buenos Aires 1959, p. 22.

verdadero derecho.

Por otra parte sabemos que una norma jurídica debe llenar ciertos requisitos así como exigencias. Es menester su carácter general y abstracto. Necesita ser igualmente, si no permanente, cuando menos suficientemente estable. Por último, se requiere que sea sancionada por la autoridad pública. Todas esas características no las encontramos en el Derecho Económico.

El derecho macroeconómico es un derecho de adaptación a la realidad económica de un presente dado. Ahora bien, esta coyuntura económica evoluciona rápidamente y a menudo de manera imprevisible. Las normas jurídicas que la rigen, por este hecho su fren su influencia, se hacen móviles, flexibles, carentes de permanencia, y de estabilidad. Por otro lado, el Derecho Económico se ve desprovisto, en la mayoría de los casos y por lo menos en los países de economía de libre mercado, de coactividad y de sanción. Para hacerse obedecer, pretende convencer, más que obrar con severidad; persuadir, más que obligar.

Como podrá apreciarse, este derecho difiere del derecho tradicional en cuanto se origina de la unión del derecho y de la eco nomía. Entre sus características más peculiares, podríamos men cionar que es un derecho instrumentalista puesto al servicio de la economía. Es un derecho del antiazar, ya que es prospectivo y destinado a encuadrar jurídicamente lo aleatorio. Es un derecho realista, puesto que es más sensible a la eficacia que a la coherencia intelectual y a la seguridad jurídica, derecho evolu

tivo, ya que se preocupa más de las fluctuaciones de la coyuntura que de la estabilidad y la permanencia. Es en síntesis un derecho complejo, ambiguo, cambiante, inasequible.

Por lo que hace al contenido del Derecho Económico, el problema es particularmente arduo. En la misma Alemania, en donde el mismo derecho comenzó a ser estudiado, se sigue discutiendo hoy en día su verdadero campo.

Las tentativas de delimitación del Derecho Económico son tarea delicada en razón a que se aprecian en él elementos provenientes de ramas diversas: derecho civil, derecho mercantil, derecho social, derecho administrativo y hasta economía política.

Por otra parte, si se toman en cuenta las diferentes funciones de la economía, habría un derecho de la producción, un derecho de la distribución y un derecho de consumo. Y si somos más perspicaces, tendríamos que referirnos a las diferentes ramas de la actividad económica, en la que la lista sería aun más larga: derecho rural, derecho industrial, derecho de la construcción, de la energía. De esta manera volveríamos inevitablemente a la cuestión central del problema. ¿Cómo trazar la línea divisoria entre el derecho nuevo y las ramas existentes ?

Si nos apoyamos en la tesis de que todas las normas con repercusión en lo económico constituyen parte del Derecho Económico, todo orden jurídico virtualmente entraría dentro de esa categoría.

Si por otro lado reservamos esta calificación únicamente a las normas con finalidad económica, nos encontramos con la dificultad de distinguir la finalidad económica del objeto económico.

2.3. EL DERECHO ECONOMICO COMO UNA PARTE DEL DERECHO PUBLICO

Los juristas que sostienen que el derecho público económico se relaciona simplemente con el derecho público, argumentan que el nombre mismo de derecho público económico es usual en las obras europeas, lo cual -concluyen- está delatando ya la posición referida.

Antes de abordar su definición habremos de referirnos, aunque sea brevemente, a distinguir el derecho público del derecho privado, a efecto de ubicar con mayor precisión el problema que nos preocupa.

El derecho público, que se distingue tradicionalmente del derecho privado, puede ser definido a la vez por su objeto, por su fundamento y por su técnica.

En cuanto a su objeto, la diferencia con relación al derecho privado es muy clara. El derecho privado rige el estatuto de las personas privadas y sus relaciones recíprocas. El derecho público rige el estatuto de las personas públicas y sus relaciones entre ellas o con personas privadas. Es a la vez el derecho de la organización y del funcionamiento del Estado y el derecho de las relaciones del Estado.

En lo que se refiere a la diferencia basada en su fundamento, la cuestión es más difícil pues el criterio es más impreciso, ya que puede apreciarse desde un punto de vista cuantitativo o cualitativo. Nos referimos al criterio del interés según el cual las reglas de derecho público están fundadas en el interés general distinguiéndose del derecho privado, el cual está fundado en los intereses particulares.

El criterio del interés está lejos de tener un valor absoluto. Cuantitativamente el interés general sería el interés de todos o al menos del mayor número. Pero todas las normas de derecho apuntan a situaciones generales y no individuales. Si se enfoca desde un ángulo cualitativo, el interés general sería entonces definido en razón de su naturaleza y se tendría que oponer el interés público al interés privado. Volviendo en este caso al problema de la definición de lo que es uno y lo que es el otro.

En cuanto hace a la técnica del derecho público, una antigua concepción surgida de la revolución individualista del siglo XVIII presenta a la sociedad compuesta, por una parte por el Estado dotado de potestad pública y por la otra, por los individuos teóricamente iguales, haciendo abstracción de su situación económica y social. De lo que se desprende que los poderes públicos y los particulares se hallan en una situación de relaciones desiguales, pudiendo emplear los primeros, respecto a los segundos, procedimientos autoritarios.

Por eso el derecho público es considerado como un derecho autoritario y su técnica jurídica es una técnica de mando. Por el contrario, siendo la situación entre los particulares teóricamente idéntica, sus relaciones son establecidas sobre la base de libre consentimiento; su técnica pues, es contractual.

Hay sin embargo situaciones en las que la administración pública puede colocar su interés general dentro del marco de las relaciones particulares, es decir, el Estado actuando como particular en las condiciones que impone el derecho privado, renunciando de esa manera a sus prerrogativas de potestad pública.

Estas hipótesis se habían conservado como la excepción, hasta que el derecho público económico vino a modificar esta ordenación.

El Estado, al hacerse empresario, se comporta a menudo como cualquier industrial y comerciante, recurriendo así a la técnica jurídica de derecho privado. Empero, la supuesta igualdad jurídica y teórica no podrá disfrazar más la desigualdad real de sus condiciones sociales y económicas. El libre consentimiento se transforma frecuentemente en una adhesión a las condiciones dictadas o impuestas por los más poderosos.

Una vez analizados los juicios anteriores, se puede inferir que los diversos elementos de definición de derecho público: objeto, fundamento y técnica, es el elemento "objeto" el que mejor expresa su naturaleza. Según el cual, el derecho público es el derecho

de las personas públicas y de sus relaciones entre ellas o con los particulares, definición que a pesar de todo, sigue siendo válida.

El profesor Laubadere en su concepción restringida de derecho público económico define a éste como " el derecho que rige las intervenciones de la potestad pública en el campo de la economía".

En cuanto se refiere al término "intervención" es menester señalar que ésta puede materializarse de diversas maneras. Una sería "la acción del Estado sobre la economía" y la otra "la acción del Estado en la economía", como acertadamente lo ha propuesto el mismo Laubadere.

La acción del Estado en economía está formada por intervenciones directas, que comprenden, por una parte, las medidas financieras que emanan de los poderes públicos y conciernen al sector privado y, por la otra, abarcan a las empresas económicas administradas por el mismo Estado.

La acción del Estado sobre la economía es el resultado de las intervenciones indirectas, tales como las medidas monetarias, las medidas concernientes al crédito, la tasa de descuento, la política del mercado público, etc.

De lo anterior es fácil desprender que sólo las intervenciones directas, es decir, la acción del Estado en la economía, forman parte del derecho público económico.

Es oportuno señalar una última observación, la cual se refiere a la intervención del Estado, no por motivos económicos, sino más bien por consideraciones políticas. Este inversionismo de política económica, en principio no forma parte del derecho público económico, porque apunta al mantenimiento del orden público y por ende la acción económica en este caso persigue una finalidad política.

Por lo que hace a la concepción amplia del derecho público económico, éste estudiaría "todos los instrumentos jurídicos de la política económica". Es en este sentido una concepción que se expresa en términos tan generales que no permite delinear el campo propio y específico de aquél.

Lo cierto es que, ya sea definido de una manera amplia o restringida, el derecho público económico forma parte del derecho público. Así lo afirmamos en virtud de que tanto por el origen como por el objetivo de sus normas, se explica dicha procedencia .

Es claro que todas las normas de derecho, sean de derecho público o de derecho privado, tienen por autor a las autoridades públicas. El derecho público económico, merced al hecho de emanar del Estado, pertenece al derecho público y se sirve en buena parte de las técnicas del derecho administrativo.

En cuanto a la segunda razón que es el objeto de sus normas, el derecho público económico engendra derecho público cuando la intervención del Estado en el campo económico involucra a la vez personas privadas.

Para que haya entonces una intervención entre el derecho público económico y el derecho público, será necesario que se conjuguen los siguientes factores: que exista intervención o acción de la potestad pública, que dicha intervención se sitúe en el campo económico, que concierna a la organización o al funcionamiento de los poderes públicos, o que regule las intervenciones entre una persona pública y una persona privada.

3. LA DEMOCRACIA ECONOMICA COMO FIN DEL DERECHO ECONOMICO

En el orden de las ideas expuestas, parece que la única solución viable consiste en comparentar el derecho público económico con el derecho público, sin embargo, es importante reconsiderar el problema de su definición y de su autonomía, pero analizado dentro de un contexto global que nos permita apreciar los resortes y mecanismos estructurales en torno a los cuales gira este derecho.

Como ya se habrá observado, las diversas posiciones doctrinales no han resuelto definitivamente ni el problema de definición del Derecho Económico ni el de su autonomía.

Todos los criterios para lograr una verdadera definición parecen imprecisos e insuficientes. Lo mismo podría decirse del problema de su autonomía, una vez que somos de la opinión que está subordinado al problema de la definición.

Actualmente es un hecho insoslayable la gran compenetración que existe entre el poder político y el poder económico. Esta situación se hace más palpable después de la primera, pero sobre todo de la segunda guerra mundial, en donde definitivamente se pone en duda el principio de la separación de lo político y de lo económico, en el cual estuvo fundada la democracia liberal durante casi siglo y medio.

Por un lado, lo económico penetra en el campo político; los poderes económicos asedian e invaden el poder político intentando influir en sus decisiones y captar sus favores. Por otro lado, a la inversa, lo político penetra también en lo económico intentando dirigirlo u orientarlo, tratando de defender la soberanía nacional contra el ataque de los intereses económicos.

Como ya se ha dicho, la doctrina en general atribuye al derecho económico una fecha de nacimiento muy reciente, a pesar de que las intervenciones económicas del Estado sean una "constante de la historia", si bien hayan existido en diversos grados y bajo formas diferentes.

Esta ubicación nueva en el tiempo y en el espacio se explica por una misma y única razón: fue durante el período transcurrido entre las dos guerras mundiales cuando la noción de democracia económica recibió un principio de consagración constitucional en Europa (constitución soviética, de la República de Weimar, etc., para citar sólo las más importantes) y más tarde ese movimiento se am-

plifica por las crisis económicas de 1929 y 1930. En Francia no es sino hasta 1946 cuando la Constitución de la IV República admite a su vez los principios de la democracia económica. El caso de México, dentro de ese cuadro, resulta muy particular, porque si bien desde 1917 nuestra Constitución política vigente incorpora los presupuestos constitucionales de la democracia económica y se inicia un vigoroso desarrollo de un verdadero derecho innominado, no posee una sistematización legislativa particular y carece notablemente de atención por parte de una doctrina más bien ocupada en las ramas tradicionales y en el campo del derecho social.

Así es como la democracia económica, cuando menos en los países occidentales, es el signo específico que traza la línea de demarcación entre las intervenciones económicas tradicionales y el intervencionismo económico nuevo. Las primeras no eran sino excepciones a la regla en cuanto a la separación de lo político y lo económico, regla que constituía la base de la democracia política y abstencionista. El intervencionismo moderno representa una acción y una organización sistemáticas, racionales, coherentes, con el fin de conseguir la democracia económica. Como podrá juzgarse, la diferencia no sólo es cuantitativa sino también cualitativa.

La democracia económica parte del mismo principio que mueve a la democracia política: modificar las estructuras incuicas que prevalecen de manera acentuada en los diversos sistemas sociales, y que

permiten que las desigualdades entre los hombres sean cada vez más crecientes, mediante la acción extensiva y continua del Estado en la economía. El reto no es sencillo, pues como bien ya lo había observado Maquiavelo, toda adopción de un nuevo orden, cualquiera que sea su naturaleza, habrá de enfrentar, por un lado, las reacciones de aquellos que sienten transgredidos sus intereses, y por el otro, la de aquellos que acostumbrados al sistema anterior, aunque injusto, ven al nuevo con la incredulidad y escepticismo de la duda.

Por otra parte, no dudamos en afirmar que sólo con la implantación de una verdadera democracia económica podremos aspirar a tener una democracia política. Aunque debemos también reconocer que el esquema soviético parece desmentir tal aseveración, lo que no es aceptable si se considera que se trata de una deformación al sistema de orientación marxista-leninista, en el cual la burocracia y el partido comunista han monopolizado el poder dándole una dirección rígida, vertical y autoritaria en detrimento de las libertades políticas de los ciudadanos.

Es pues el criterio de la democracia económica el que permitirá determinar las acciones económicas del Estado que dependen del derecho público económico, y por ello recordemos cómo el profesor Laudabere distinguió así entre las acciones sobre la economía y las intervenciones directas en la economía, y su afirmación de que son estas últimas las que constituyen principalmente el objeto del Derecho Económico.

Así entonces se tratará de acciones que tienden a la realización de los objetivos de la democracia económica. Para los estados que preconizan la concepción socialista de la democracia económica, esos objetivos son, al menos en una primera fase, la supresión de la explotación económica del hombre por el hombre, gracias a la apropiación colectiva de los medios de producción y también a la participación más o menos directa de los trabajadores en la gestión de la economía, gestión además planificada de manera más o menos rígida. Para los estados partidarios de la concepción liberal de la democracia económica, esos objetivos han de ser particularmente el desarrollo económico que permita mejorar el bienestar y garantizar la seguridad económica, por una parte, y la participación de todas las fuerzas vivas de la nación en el poder económico, por la otra, lo que limitaría correlativamente la influencia de las grandes fuerzas económicas.

Podemos concluir diciendo que el objeto del Derecho Económico es estudiar la organización y la acción económica del Estado, a fin de realizar los objetivos de la democracia económica, tal y como son fijados por los poderes públicos.

4. LA AUTONOMIA RELATIVA DEL DERECHO ECONOMICO Y SU AUTONOMIA COMO DISCIPLINA DIDACTICA

En vista de que el campo del Derecho Económico se extiende a varias ramas del derecho público, no puede sino pretender una autonomía relativa.

Ahora bien, la autonomía relativa tiene a su vez dos grados. En el grado superior es una rama autónoma del derecho público y en el grado inferior, es simplemente una enseñanza autónoma de derecho público. Por las razones que ya hemos analizado el Derecho Económico encontraría su ubicación en la fase inferior.

El Derecho Económico no se constriñe ni al derecho constitucional, ni al derecho administrativo. Con relación a este último, su originalidad ha sido comentada previamente.

Por lo que hace al derecho constitucional, la originalidad no parece menor. Es de sobra conocido que la noción misma de derechos económicos y sociales no tiene el mismo fundamento que las libertades públicas tradicionales. Las primeras consagran las obligaciones positivas del Estado frente a los individuos, mientras que aquellas son en el fondo técnicas jurídicas de protección del individuo contra el Estado. Unas demandan la intervención del Estado, en tanto que las otras implican su abstención.

Todos estos elementos peculiares justifican por sí mismos una enseñanza autónoma. La única y válida objeción que se les puede hacer es su falta de homogeneidad.

Es probable que ese elemento unificador podría ser el criterio de la democracia económica, pero no parece ser suficiente para constituir el Derecho Económico como una rama autónoma del

derecho público.

Por otro lado, no puede sostenerse válidamente que las atribuciones económicas del Estado sean de naturaleza distinta a sus atribuciones políticas y administrativas. El brillante tratadista francés Carré de Malberg ya había realizado tal interpretación cuando dice "...es correcto sostener que el Estado está facultado para reivindicar para sí todas las atribuciones que responden a una necesidad o a una utilidad nacionales...

Para mayor abundamiento, el problema de las tareas del Estado no es de ninguna manera cuestión jurídica, sino un problema que depende de la ciencia política.

Parecería a primera vista que el Derecho Económico fundado en la democracia económica, tuviese un fundamento distinto del derecho constitucional y del derecho administrativo, y por ende, fuese autónomo en relación a esas dos ramas. Empero, la antinomia sería más aparente que real, una vez que la democracia económica, generada por el poder público, puede y debe ser compatible con la democracia política, ambos medios al ser vicio del mismo fin: el individuo.

CAPITULO II

EL DERECHO PENAL ECONOMICO

- 1.- Presentación
- 2.- El Derecho Económico y su relación con el Derecho Penal
- 3.- El Derecho Penal Económico como realidad jurídica y su supuesta autonomía.
- 4.- Concepto de delito económico
- 5.- La evolución del Derecho Penal Económico en los países en desarrollo.

CAPITULO II

EL DERECHO PENAL ECONOMICO

El derecho penal económico no surge a consecuencia del desarrollo del derecho económico, sino que ambos se desarrollaron en forma paralela. Esta consideración es perfectamente verificable si se reconoce que el carácter instrumentalista del segundo, por su adaptabilidad a las condiciones cambiantes de los sistemas económicos, es también propio del primero.

Las causas que determinaron el nacimiento del derecho penal económico fueron fundamentalmente dos: a) el continuo fracaso de los esquemas orientados por un irrestricto liberalismo económico y, b) el paralelo proceso de intervención del Estado en la economía. El momento que suele señalarse como de inicio de la corriente intervencionista es la crisis mundial de 1929, cuando quedó claramente demostrado que el sistema de economía de mercado requería la presencia del Estado.

Es cierto que la gran mayoría de los códigos penales en sus disposiciones de las partes especiales, no contienen tipos penales que incriminen conductas lesivas para la economía pública. Sólo algunos, y el caso del Código Penal Mexicano merece ser recordado,¹ existen previsiones incompletas.

La razón de tal omisión obedece a que las ideas que prevalecían en la época de sanción de la mayoría de los códigos, estaban francamente orientadas hacia un liberalismo económico y por lo mismo condenaban toda forma de intervención del Estado en la economía.

¹el título décimo cuarto del Código Penal Mexicano trata de "los delitos contra la economía pública" y contiene dos capítulos que se refieren a "los delitos contra el consumo y la riqueza nacionales" y "vagos y malvivientes".

En este primer momento apreciamos la correspondencia que existe entre estructura económica y derecho penal. El sistema económico fundado en un liberalismo irrestricto, con total ausencia de la intervención estatal, es paralelo a un derecho penal que prácticamente no prevé la existencia de delitos económicos.

Otro momento importante principia con la descomposición del sistema liberal que como es sabido tuvo una de sus expresiones más evidentes en la crisis mundial de 1929. Si a esto se agregan las guerras mundiales, la revolución tecnológica y la difusión de técnicas de producción en masa, el proceso de concentración empresarial, las tendencias hacia sistemas de economía controlada, la presión de nuevas fuerzas y movimientos populares y las nuevas formas de comercio y producción internacional, se comprenderá con cierta amplitud las causas que generaron el nacimiento de nuevas instituciones jurídicas de contenido económico.

Los estados que se habían visto en la necesidad de intervenir en la economía de sus países y adoptar las primeras medidas de planificación durante la Primera Guerra Mundial, jamás abandonarán dicha práctica ante la evidencia de que el sistema económico por sí sólo no funcionaba, o al menos no lo hacía de acuerdo con las necesidades que se requerían en el seno de la sociedad.

Estos fenómenos universales que trastornaron a todas las naciones casi por la misma época, hicieron que se generaran ordenamientos similares. En el caso del derecho penal económico, su función

fue entendida, como señala Jeschek, en el sentido de poner límites a la actividad de los particulares, a efecto de que "las medidas del Estado para la dirección de la economía puedan realmente concretarse".

En estos términos se enunció la tesis de que el delito económico lesionaba el interés del Estado por la integridad y conservación del sistema económico.

Los países en vías de desarrollo recibieron estas afirmaciones y las instituciones creadas, ya que prevalecía el criterio de que era necesario reproducir en ellos las condiciones de crecimiento de las naciones más avanzadas.

En este contexto, el derecho penal económico se originó también en los países en desarrollo como un factor coadyuvante al funcionamiento de la libre competencia y del sistema de economía del mercado. Esto explica no sólo la aparición de las primeras leyes latinoamericanas de represión del monopolio, sino también el concepto que de ese delito se da en ellas² y el fin político criminal que esas legislaciones antimonopólicas estaban destinadas a cumplir.

No hay duda de que el alcance y la configuración del derecho penal económico depende de la estructura de la formación económica de un país. En ninguna otra parte se puede observar, como en Alemania

²se pueden citar como ejemplos, el artículo 1° de la Ley de Monopolios Mexicana, y las leyes NO. 13.305 de Chile y No. 12.906 de Argentina

el derecho penal es regido por su objeto: él sirve de protección a un orden determinado y establecido de antemano y, para que sea eficaz y para que siga siéndolo, debe por eso responder al objeto que protege. Existe una diferencia fundamental según se trate del derecho penal de una economía planificada socialista, o un derecho penal de una economía libre, basada en la iniciativa privada. Si bien en ambos casos formalmente se trata de sanciones que procuran amparar el orden económico, el contenido, el alcance y el fin político-criminal del ordenamiento, son esencialmente distintos. Por ello los sistemas económicos diametralmente opuestos como son el capitalista y el socialista, no pueden ser explicados con puntos de vista uniformes.

Pero a pesar de esta limitación del objeto, es necesario echar una ojeada a las transformaciones de la estructura económica y sus consecuencias para el derecho penal, esto es indispensable, si se quiere comprender la situación particular del derecho penal económico en nuestro tiempo. Para este propósito el caso particular de la República Federal Alemana parece ser el más ilustrativo.

La aparición de la crisis mundial de 1929, ocasionó que dos años más tarde surgieran los signos visibles del control de cambios y de precios que habrían de poner fin definitivo a la época liberal. El nuevo planteamiento del problema fue advertido por la ciencia penal, que de inmediato dedicó sus esfuerzos al análisis e interpretación del fenómeno. Curt Lindeman reconoció por primera vez

en 1932, en su trabajo "Existe un derecho penal económico independiente", al conjunto de la economía del pueblo, como un bien jurídico protegible penalmente y, por consiguiente, el delito económico lo trató como una "conducta punible que se dirige contra el conjunto total de la economía o contra las ramas o instituciones más importantes de ese conjunto"³. Estas interpretaciones no podían haber dejado de repercutir⁴ en forma inmediata en la época que se inició en el año de 1933, así, el derecho penal económico del nacional-socialismo, estuvo exactamente encaminado en este sentido para amparar la "economía comando" implantada para la realización de los inmensos esfuerzos de guerra.

La creación de la República Federal, del año de 1949, trajo un gran cambio en la constitución económica de la Alemania Occidental. La transformación fue preparada mediante la legislación consciente de su fin, dictada en el dominio económico unificado, formado por las zonas americana y británica; a esta legislación se debe, ante todo, el grandioso resultado de la reforma monetaria. La ley fundamental del 23 de mayo de 1949 no contiene, en verdad, una declaración expresa sobre el mercado libre; empero la fuerte estructura de la situación jurídica económica del particular, que hace efectiva mediante derechos fundamentales y la prohibición de la ofensa de ellos en su contenido esencial, lleva a la conclusión de que esa constitución se basa por sus principios en el terreno de un orden económico libre. En realidad,

³ muy notorio es que Justus Wilhelm Hedemann, en su introducción a este libro hace referencia a las experiencias de dos Estados totalitarios, que son la Unión Soviética y la Italia Fascista.

⁴ Schmidt. El nuevo derecho penal económico alemán occidental, Tubingen, 1950.

el sistema del alto liberalismo del siglo diecinueve, que podía existir sin la dirección estatal, y en consecuencia también sin el propio derecho penal económico, no tiene posibilidades en el estado de masas del presente que demandan la pronta intervención del Estado a fin de dar solución a los problemas económicos y sociales que le son planteados. Empero, la misión principal del derecho penal económico es, ante todo, la de vigilar que la libertad económica no se transforme en libertinaje y que las medidas del Estado para la dirección de la economía, cuando ellas son necesarias, puedan realmente efectivizarse. La primera ley penal económica de 1949 que fue creada por el Consejo Económico de la Administración de las dos zonas, no representó, como norma de derecho penal, una solución político-criminal propiamente dicha; sin embargo reconstruyó los fundamentos del estado de derecho, y con la división de la materia en hechos punibles y transgresiones al orden, creó la diferencia fundamental que ha influenciado a la legislación más allá del derecho penal económico, y representó el esfuerzo más importante en la República Federal, salvo la reforma total del Código Penal, en el ámbito del Derecho Penal.

La ley sobre transgresiones al orden de marzo de 1952 puede considerarse como la segunda ley fundamental del derecho penal económico alemán. Sin embargo, ella no se refiere sólo a la economía sino que es válida para todas las transgresiones al orden; pero éstas tienen principalmente ante todo y todavía, su asiento en el campo económico. La ley a través de sus disposiciones jurídico-materiales de índole general y de la regulación del pro-

cedimiento, le confiere a la totalidad del campo de las transgresiones al orden la regulación de un estado jurídico de lo particular, y que faltaba todavía en la ley penal económica.

Como ya se ha visto, el camino seguido por el derecho penal económico no ha sido fácil, pues sus dificultades no se limitaron únicamente al campo de la discusión doctrinaria en relación a su existencia, sino que como consecuencia de la oposición generada muchos proyectos fracasaron. Buen ejemplo de ello puede encontrarse en la discusión planteada en Chile a propósito de los proyectos de 1951 y 1953 que finalmente no prosperaron. A pesar de todo, el derecho penal económico se ha ido perfilando como una realidad cada vez más evidente, indispensable en nuestros días para el análisis y comprensión de los fenómenos económicos actuales.

2. EL DERECHO ECONOMICO Y SU RELACION CON EL DERECHO PENAL

Como ya se ha referido con cierta amplitud en el capítulo precedente, resulta tan imprescindible como difícil precisar el objeto del derecho económico, su técnica propia y su concepto, determinar la relación que existe entre el mismo y el derecho penal, es tarea no menos sencilla que arrojará inevitablemente resultados provisionales.

Ciertamente, el derecho penal "conoce de infracciones económicas cuya represión obedece a reglas particulares, lo que en definitiva constituye el fundamento de una especialidad"⁵

⁵Estaban Righi, "Derecho Penal Económico", en Estudios de Derecho Económico, vol. I, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 1976

Es igualmente demostrable, que en el ámbito del derecho penal existe un sector referido precisamente a la represión de determinadas conductas, a las que se denomina delitos e infracciones al orden económico. Sin embargo, habrá que esperar a que el proceso de desarrollo y los estudios dedicados al derecho económico determinen de manera clara su ámbito para poder dilucidar con mayor rigor el objeto de estudio del derecho penal económico.

Por ello no parece indebido mantener a este último dentro de los límites científicos y sistemáticos del derecho penal, con la salvedad de que si bien no se postula su autonomía, ello no significa negar su existencia.

El desarrollo histórico de la ciencia jurídica nos muestra cómo el campo de aplicación del derecho penal económico se fue desarrollando no como consecuencia del derecho económico, si no en forma totalmente independiente, si al menos paralela.

Tan es cierto lo anterior, que respetables penalistas crearon toda una corriente a favor de la autonomía del derecho penal económico, pero nunca fue su propósito incorporarlo al derecho económico.

Se puede afirmar hoy que el intento fracasó pues la supuesta autonomía implicaba desconocer algunos principios de la ciencia penal, entre ellos el de legalidad.

El problema que plantea la dogmática penal en lo que se refiere a los llamados "delitos económicos" es tan intensa como difícil. Los puntos fundamentales que han caracterizado esta rama del derecho penal han sido, y en alguna medida siguen siendo, cuestiones que trascienden la problemática jurídica para abarcar ideas políticas, concepciones sociales y, lógicamente, también económicas.

Es por esta razón que los diversos ensayos, proyectos y estudios que se han hecho a propósito de este tema están influenciados por la ideología de sus autores.

La enumeración anticipada de los puntos conflictivos que el derecho penal económico ha encontrado en su desarrollo, puede dar idea de ello. Nacido como consecuencia de la crisis del sistema liberal, encontró su primera valla en quienes simplemente negaban su existencia, dando lugar a una polémica que fundamentalmente quedó planteada a propósito de la existencia o no de bienes jurídicos que dieran razón de ser a la existencia de estas normas.

Cuando se explicó que la sanción de conductas lesivas a las planificaciones económicas respondía al deseo de dar protección a los legítimos intereses sociales, se generó una intensa labor doctrinaria aun no concluida, destinada a enunciar el bien jurídico común a esa legislación.

Las dificultades no cesaron con los problemas que planteaba la determinación del "bien jurídico tutelado" por los delitos econó-

nicos. Fue también controvertida la aplicabilidad o no de los principios fundamentales sobre los que se ha edificado la teoría del delito, problema ligado a la pretendida autonomía del derecho penal económico y al arduo debate sobre la naturaleza de la distinción entre delitos y contravenciones.

Una vez que se pudo afirmar que los caracteres del delito son propios también a esta clase de acciones lesivas, surgió el problema de la existencia de principios específicos aplicables a ciertos casos a los que no daban respuesta los lineamientos de la dogmática tradicional. Un ejemplo de ello, el problema planteado a propósito de la punibilidad de las personas jurídicas.

De cuanto se ha adelantado, surge uno de los aspectos esenciales que sirven para afirmar la existencia de esta rama del derecho penal, y es el que se relaciona precisamente con los tipos penales que se denominan "delitos económicos". La interrogante se plantea a fin de saber si éstos tienen la característica común de dar protección a un mismo bien jurídico, entendiéndolo como "todo estado social deseable que el derecho quiere resguardar de lesiones".⁶

Es una cuestión de política criminal la de determinar si determinado bien, por su relevancia ético-social, merece ser protegido penalmente y que por consiguiente aquellas personas que lo lesionen o en algunos casos simplemente lo pongan en peligro, deben ser sancionadas con una pena.

⁶Hanz Welzel, Derecho Penal Alemán, 11a. ed., Editorial Jurídica de Chile, parte general, p. 15.

La evolución de las ideas generadas por los cambios sociales hace que determinados bienes pierdan, a juicio de la comunidad, esa relevancia y sean despenalizados. Paralelamente, la sociedad va generando nuevos valores que merecen en un determinado momento la protección penal en la medida de su importancia.

3. EL DERECHO PENAL ECONOMICO COMO REALIDAD JURIDICA Y SU SUPUESTA AUTONOMIA

Si algunas formulaciones de partidarios del derecho penal no nos parecen convincentes, la reacción de sus opositores nos parece por demás censurable, ya que asumiendo una actitud contumaz se han negado a ver la realidad del cambio operado en el derecho tradicional.

Era lógico deducir que quienes censuraban toda forma de regulación económica del Estado en favor de un liberalismo irrestricto, afirmarían desde su perspectiva que carecía de sentido consagrar delitos de tipo económico.

Tal postura, que simplemente negaba la existencia de un derecho penal económico, sería secundada por otra que consistiría en negarle la autonomía dentro del ámbito general del derecho penal. La base en la que han descansado estos argumentos, es que los delitos económicos no estaban destinados a la protección de bienes jurídicos.

Esta actitud conservadora del derecho penal económico fue sostenida por Sebastián Soler sobre la base de la doble argumentación a la que se ha hecho referencia.

Así, dice Soler que cuando lo invitaron a exponer sus puntos de vista sobre el "derecho penal económico", se encontró en situación similar a lo que se cuenta de un español incrédulo y testarudo, el que enfrentado por primera vez en su vida con un rinoceronte y luego de mirarlo con recelo y de detenido examen, apuntando con el dedo afirmó con seguridad que ese animal no existía.⁷

Lo reprochable no es tanto que su sensación primera haya sido la misma, sino en todo caso, que haya esgrimido la misma respuesta pues afirma que eso mismo es lo que ocurre "con respecto a ese rinoceronte jurídico que muchos se empeñan desde hace algún tiempo en introducir en las salas de congreso de derecho, acaso sin reparar en los considerables estropicios que esa bestia suelta puede causar ahí dentro, porque si lo seguimos nombrando es seguro que irá cobrando existencia y aumentando su poder".

En realidad, la circunstancia de que haya que reconocer que el derecho penal económico no es autónomo respecto del derecho penal, no incluye la afirmación de que no exista. Ni el derecho penal de menores, ni el derecho penitenciario se han emancipado del ámbito correspondiente al derecho penal y no por ello es válido afirmar que son inexistentes.

⁷Sebastián Soler "el llamado derecho penal económico" Revista Mexicana de Derecho Penal. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México cuarta época, No. 17, julio-septiembre, 1975, p. 34.

Son dos los puntos sobre los cuales Soler pretende negar el derecho penal económico:

- a) La noción de delito económico es falsa porque no está constituida sobre la noción de bien jurídico.⁸
- b) Hay un solo derecho penal integral que no merece divisiones.

Con respecto al primer argumento, ha dicho Enrique Aftalión que "no sólo los delitos económicos sino todos los delitos, están centrados en torno a algún bien jurídico".⁹

Es evidente que no es suficiente contestar que algún interés tuvo el legislador al sancionar esas normas, pues siempre será necesario recordar con Liszt que "los bienes jurídicos no los crea el orden jurídico sino la vida".

Será necesario entonces conformar una concepción globalmente distinta, y para ello hay que acudir a quienes admiten la incorporación de nuevos valores en el seno de la sociedad. Tal es el caso de Enrique Bacigalupo para quien: "desde el punto de vista contrario, es decir, en tanto el derecho penal debe ser protección de intereses o estados que le son previamente dados al legislador en la vida social, tampoco resulta admisible la crítica. En efecto, el derecho penal económico se refiere a un conjunto de intereses y estados sociales y en menor medida individuales, que resultan

⁸Sebastián Soler. Exposición en la clausura de las Primeras Jornadas Nacionales de Derecho de San Nicolás, provincia de Buenos Aires, Rep. Argentina sobre "El Derecho y la Inflación", publicado en el diario "La Razón" del 8 de oct 1964

⁹Enrique R. Aftaleón, "El Bien Jurídico Tutelado por el Derecho Penal Económico". Revista de Ciencias Penales No. 2, T. XXV, mayo-agosto 1966, p. 83

perfectamente determinables.¹⁰

Por otro lado, no se puede desconocer la evidencia del intervencionismo estatal en la economía, que responde a la necesidad de proteger intereses ético-sociales perfectamente reconocibles en todo Estado moderno.

Negar tal realidad implica sostener que las planificaciones económicas han sido concesión gratuita de los gobiernos.

Con respecto a la segunda objeción, el propio Aftalión admite que "los ramales del derecho penal no son autónomos sino especializaciones" para luego afirmar "pero son sectores jurídicos con características propias".¹¹

Es claro que los delitos económicos no tienen especificidad con respecto del marco más general del derecho penal, tan sólo por estar agrupados en torno a un bien jurídico común, pues lo propio sucede con los delitos contra el honor, contra la fe pública o contra la honestidad y no por ello existen tantas especialidades como bienes jurídicos tutelados por las normas penales.

Por ello, es indispensable demostrar la existencia de un ámbito parcialmente diverso a la del derecho penal en general, lo que en el caso de los delitos económicos tiene que ver con el hecho de que se trate de la protección de bienes colectivos y no individua-

¹⁰ Enrique Bacigaluto. Cuestiones Penales de la Nueva Ordenación de las Sociedades y Aspectos Legislativos del Derecho Penal Económico. Ed. Astrea 1974

¹¹ Aftalión, op. cit. supranota 9, p. 44

les, con la existencia de un sistema especial de responsabilidad que puede incluso modificar los principios generales con problemas excepcionales de autoría, en particular con las acciones realizadas en representación o beneficio de personas jurídicas, con la existencia de polémicas que asumen especial significación como la que se generó a propósito de las reglas de diferenciación entre delitos y contravenciones, etc.

En síntesis, podemos reducir nuestro análisis en tres puntos esenciales: a) el derecho penal económico existe y sus normas están destinadas a la protección del mismo bien jurídico; b) es una especialidad porque tiene características propias que no son las comunes en los restantes delitos y c) las soluciones tradicionales de la dogmática penal, si bien son aplicables en gran medida, no dan respuestas adecuadas a algunos problemas propios de esta rama de derecho penal.

El tema de la autonomía del derecho penal económico fue planteado principalmente por James Goldschmidt, cuyas ideas causaron gran revuelo¹² en la ciencia penal, y en buena medida fueron seguidas por su hijo Roberto Goldschmidt en varios trabajos de elevado contenido polémico.

La posición según la cual el derecho penal económico es autónomo, se fundamenta en la supuesta distinción esencial o cualitativa entre delitos y contravenciones.

¹² sobre la repercusión del pensamiento de James Goldschmidt, vid, Eberhard Schmidt. Las repercusiones de la obra científica de James Goldschmidt, "Revista de Derecho Procesal" 1951, Nos. 3 y 4, p. 281

Tal distinción no nos parece de ninguna manera suficiente para demostrar su autonomía. El problema no sólo se reduce al campo de las infracciones que afectan el orden económico, sino que trasciende el ámbito más general de todas las contravenciones y a las relaciones del derecho penal con el derecho administrativo.

Desde la perspectiva del derecho administrativo se ha sostenido la teoría de autonomía, con base en que los delitos económicos pertenecen al ámbito del derecho penal, en tanto que las contravenciones forman parte del derecho penal administrativo.

Por otra parte, pensamos que la razón que da sustento a la distinción entre delitos y contravenciones es una diferencia de magnitud, o sea, simplemente cuantitativa.

Lo cierto es que los principios generales que rigen al derecho penal económico no son ontológicamente originales como lo ha señalado Aftalión en su polémica con Roberto Goldschmidt, y por ende, no constituyen una construcción sistemática, cerrada y completa.¹³

Prueba de lo anterior es que, en la solución de sus problemas, debe acudir al derecho penal en todo aquello que no haya sido expresamente previsto.

¹³ Enrique R. Aftalión. El Derecho Penal Administrativo como Derecho Penal Especial. La Ley, del 26 de agosto, 1954.

4. CONCEPTO DE DELITO ECONOMICO

Ha quedado establecido que los delitos económicos no sólo presuponen la existencia de un bien jurídico, sino que además existe un interés desde una perspectiva ético-social, que justifica su existencia.

En dos de sus artículos, Enrique Aftalión dice que el bien jurídico tutelado es el "orden público económico",¹⁴ consecuencia ineludible de la planificación de la economía, asentando que el liberalismo político no conlleva al liberalismo económico.

Posteriormente, puntualiza su concepto afirmando que "en el trasfondo de todo delito económico se dibuja la noción de abuso de poder económico", el que adjudica tanto el almacenero agiotista, como el consorcio monopólico entre quienes estima existen diferencias de magnitud, de cantidad, pero no esenciales u ontológicas.

Esta concepción no parece ser lo suficientemente amplia, pues existen otros delitos como el contrabando que suponen lesionar la intervención estatal en la economía, así como los delitos impositivos que en general no se cometen con abuso del poder económico, pues la evasión fiscal no requiere siquiera de ese poder.

¹⁴ Enrique R. Aftalión. Planteamiento Económico y Derecho Penal "La Ley" 26 de octubre, 1967, p. 4. Es oportuno recordar que el origen de la denominación "orden público económico" corresponde a Ripert, como lo reconoce Eduardo Novoa Monreal en el "Derecho como Obstáculo al Cambio Social" 1a. edición México Siglo XXI Ed. 1975, p. 118

Bergalli prefiere la expresión "delitos contra el orden económico nacional"¹⁵, mientras que Miranda Gallino, quien también relaciona la denominación de estos delitos con el bien jurídico que tutelan, prefiere llamarlos "delitos contra el orden económico"¹⁶, lo que permite integrarlos en la doctrina dominante que proyecta el campo de acción del derecho penal económico en el marco de una planificación estatal de la economía.

Por su parte, Cousiño opta por la expresión "orden público económico-social", la cual tiene similitud con la denominación que para tratar estos delitos fuera utilizada en el VI Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en Roma en 1953, uno de cuyos temas fue El Derecho Penal Social Económico.¹⁷

Es oportuno recordar que Mezger estima que en el caso de los delitos económicos lo afectado es el régimen económico público, concepto que guarda gran afinidad con las normas del Código Penal Mexicano.

Dejando a un lado las preferencias por una u otra denominación, la doctrina dominante considera que los delitos económicos están encaminados a sancionar acciones que lesionan o ponen en peligro la planificación dispuesta por el Estado para regular la economía.

¹⁵ Roberto Bergalli. Las Líneas de la Política Económica y los Métodos y Medios del Derecho Penal Económico en la Rep. Argentina. "Nuevo Pensamiento Penal" año 2, No. 21, abril-junio 1937, Ed. Astrea, p. 194

¹⁶ Rafael Miranda Gallino, Delitos Contra el Orden Económico, Buenos Aires, Ed. Pannedille 1970.

¹⁷ Luis Cousiño. Sobre la Estructura del Delito Económico. Delito Socio-Económico, "Revista de Ciencias Penales", Chile tomo XXI, No. 1, enero-junio 1962, p.47

Sin embargo, es preciso reconocer que la dogmática penal ha encontrado serias dificultades en los países donde la planificación ha sido incipiente, como en el caso de Latinoamérica, en razón a que se hace impreciso determinar la esfera de acción de esta rama del derecho penal.

5. LA EVOLUCION DEL DERECHO PENAL ECONOMICO EN LOS PAISES EN DESARROLLO

Se ha señalado que el derecho penal económico surgió en los países en desarrollo, con las mismas consideraciones económico-sociales que en Europa, es decir, como instrumento que auxiliara al funcionamiento de la libre competencia y del sistema de economía de mercado.

A pesar de ello, señala White¹⁸ con acierto, la fundamental diferencia que existe en el caso de los países latinoamericanos con respecto a los europeos. Mientras en éstos la intervención del Estado en la economía deriva del crecimiento global y del aumento de exigencias sociales, en los países en desarrollo, el Estado debe intervenir antes del proceso de desarrollo, necesitado de promover normas como instrumento de cambio.

Fue la crisis de 1929 lo que obligó a los países en vías de desarrollo a tomar las primeras medidas de planificación a fin de sostener su economía nacional.

18 Eduardo S. White. "El Derecho Económico en América Latina", ponencia presentada al Coloquio Internacional sobre 75 Años de Evolución Jurídica en el mundo, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Instituto de Ciencias Penales, México, Sept.1976.

Aparecen así las juntas reguladoras, los controles de cambio, las subvenciones a la producción, gravámenes a las importaciones, la intervención del Estado en el mercado y la creación de empresas públicas en sectores básicos.

A este sistema se le denominó de "economía mixta", por la coexistencia de la intervención del Estado y el mantenimiento del régimen de la economía de mercado. Sus primeras expresiones se ubican en la década del 50, y a la estrategia adoptada que se le llamó "sustitución de importaciones"¹⁹.

La función del derecho penal aparece limitada en esa época al fortalecimiento de los principios y mecanismos de la libre competencia.

Esta afirmación se fundamenta en la inexistencia de normas penales, en todo lo relacionado a la reglamentación del financiamiento mediante la radicación de capital extranjero en el régimen de concesiones para la explotación y comercialización de recursos naturales, en la importación de tecnología mediante contratos de licencia y en las características de las normas de fomento a la producción.

De cualquier modo, el sistema existente requería el desarrollo de algunos problemas propios del sistema de economía de mercado, que exigían la implantación de un sistema de reacciones penales.

¹⁹ Sobre la estrategia de sustitución de importaciones. Cf. Pedro Vuskoric "América Latina: La Crisis de un patrón de desarrollo y sus consecuencias políticas", en Comercio Exterior, Dic.1975, pp. 1412 y 55.

La intervención del Estado en la economía, aun cuando destinada fundamentalmente a preservar el orden, era necesaria frente a excesos individuales o sectoriales o situaciones de emergencia económica.

Como consecuencia de esto, apareció entonces toda una sistematización destinada a restar importancia a la función que el derecho penal cumplía, con el argumento de que las acciones de los particulares que desbordaban los límites de su actividad no merecían ser considerados delitos, sino en todo caso infracciones al orden y por lo mismo deberían girar en torno al derecho penal administrativo que se había desarrollado principalmente en Europa.

Ya Jescheck en Alemania había censurado la distinción entre bienes jurídicos y administrativos, afirmando que se basa en la consideración extremadamente liberal y de origen jusnaturalista, según la cual no son verdaderas obligaciones jurídicas las que el particular tiene frente a la sociedad.

En efecto, reconocía que la existencia de un orden económico encuentra su fundamento en el interés general y que quien pone en peligro las bases de la existencia de la economía pública, comete un hecho punible que podrá ser delito o infracción según la magnitud de la acción, por lo que la diferencia entre ambos es simplemente cuantitativa²⁰.

20

Cf. Juan Córdoba Rosa. "Ponencia en el Coloquio Internacional sobre 75 años de la evolución jurídica en el mundo", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, Septiembre 1976, p. 54.

Lo que interesa remarcar es que la función del derecho penal en las medidas adoptadas por los países en desarrollo fue entendida como propia de un ordenamiento menor y de carácter temporal, destinada a desaparecer cuando el sistema de economía de mercado superara determinadas crisis de coyuntura.

Como consecuencia de eso, el replanteo de las estructuras jurídico-institucionales fue parcial y el cambio no supuso el abandono total y absoluto de esquemas anteriores, que propiciaron finalmente los aspectos contradictorios del derecho económico latinoamericano.

CAPITULO III

LA PLANIFICACION ECONOMICA EN EL DERECHO PENAL

- 1.- Presentación
- 2.- La planificación económica en los países de economía de mercado.
- 3.- La planificación económica en los países socialistas.
- 4.- El Derecho Penal y su función en las planificaciones de América Latina.
- 5.- La planificación económica en México.

CAPITULO III

LA PLANIFICACION ECONOMICA EN EL DERECHO PENAL

Es una premisa indiscutible que la estructura de la formación económica de un país determina, como dice Jescheck, el alcance y la configuración del derecho penal económico. Pero como el mismo autor aclara, existe una diferencia fundamental, según se trate del derecho penal de una economía planificada socialista o de un derecho penal de una economía basada en la iniciativa privada. Formalmente, en ambos se trata de sanciones penales para el amparo de un orden económico, " pero el contenido, el alcance y el fin político criminal del ordenamiento son fundamentalmente diferentes ".

Lo que antecede es sencillo de verificar no sólo mediante la comparación de la política económica adoptada en distintos países. Lo es también analizando las distintas etapas por las que ha atravesado la historia económica de cada país.

Recordemos la evolución económica de Alemania desde el período de auge del liberalismo hasta la economía planificada de la Primera Guerra Mundial.

En Alemania, como en muchos países, es factible comprobar:

- a) La total relación entre planificación económica y derecho penal
- b) Que lo anterior es verificable examinando las etapas sucesivas de la historia de la economía alemana

- c) Que en definitiva el fin político-criminal que orienta las normas vigentes, consiste en el establecimiento de límites a la acción de los particulares, a efecto de que sus actos no resulten lesivos al sistema económico allí imperante.

Las diferencias claramente perceptibles que existen entre países desarrollados y subdesarrollados, determinan que el esquema antes mencionado, válido sin duda para Alemania, sea para los segundos aplicable sólo en parte como consecuencia de una realidad económica cualitativamente diferente.

2. LA PLANIFICACION ECONOMICA EN LOS PAISES DE ECONOMIA DE MERCADO

Todo sistema capitalista se reconoce por la apropiación privada de los medios de producción y por la sistemática explotación del trabajo ajeno. Este fundamento es posible merced a una libre concurrencia de fuerzas económicas que se traduce en una competencia irrestricta y en una libertad de trabajo. Por tal motivo, es el mercado el que dicta a través de los precios, la parte del producto que corresponde a obreros, prestamistas y empresarios.

El sistema se ha caracterizado por métodos de producción muy perfeccionados y progresivos, un maquinismo muy tecnificado con el que se procura sustituir la mano del hombre y una división del trabajo muy extendida.

Se ha señalado como característica principal de este régimen económico, el afán de ganancia, ya que sólo se satisfacen las necesidades por las que se puede pagar y no la urgencia ni las demandas de las clases populares.

La adaptación de la producción a las necesidades opera por el mecanismo de precios. En el mercado se presentan los productos y los consumidores expresan sus necesidades. De esta confrontación entre oferta y demanda surge el precio, que cumple con una función económica esencial desde que sus variaciones orientan la producción.¹

La crisis económica de 1929 que repercutió en casi todos los países y sectores, comenzó por ser una crisis cíclica de superproducción para convertirse en una crisis total del sistema, desde el momento que cuestionó sus propios principios.

Surgieron como remedio diversas experiencias, pero siempre efectuadas dentro de los límites del sistema capitalista, ya que mantenían el principio de propiedad privada de los medios de producción, si bien renunciaban a la libre competencia. Es así como algunos países intentaron formas de economía dirigidas y en otros se ensayó el corporativismo.

Es en el período comprendido entre dicha crisis y la Segunda Guerra Mundial, cuando se enuncian los primeros intentos de reformas importantes al sistema, que fueron útiles para moderar sus defectos

¹ Joseph Lajugie, Los sistemas económicos. Eudeba, Buenos Aires, 11a. edición Febrero 1976, pp. 48 y 55.

más salientes, destacándose entre ellos las nacionalizaciones y la instauración de diversos programas e instituciones orientados a remediar dicha crisis.

Como ejemplo de esto, podemos citar el Programa del Consejo Nacional de la Resistencia Francesa que promovió la nacionalización de las empresas que explotaban servicios públicos nacionales (minas, transportes, fuentes de energía) lo que luego sería consagrado en la Constitución de 1946, que estableció que los mismos deben ser propiedad de la colectividad.

Paralelamente se produjo el proceso de participación personal en la gestión empresarial. En Francia, es obligatorio en toda empresa industrial o comercial que tenga más de cincuenta trabajadores, la integración de un comité constituido por delegados del personal con funciones sociales, técnicas y económicas. Este sistema de participación o mecanismos similares fue establecido en otros países como la República Federal Alemana, no así en Inglaterra ni en Estados Unidos.

Es innegable que se han operado transformaciones en el sistema desde su surgimiento en el siglo XIX hasta la actualidad. El mercado ha adoptado nuevas formas, de un régimen de competencia entre pequeñas empresas privadas a otro de competencia monopolista, en algunos casos entre grupos económicos que lo hacen entre sí y con las empresas públicas que cubren amplios sectores de la economía.

La evolución causó un cambio de orientación en la actitud del Estado en la economía en la que intervino en algunos casos para proteger a los consumidores contra abusos de los monopolios; en otros, a los trabajadores frente a excesos de los patrones e incluso, para amparar a algunos sectores empresarios frente a otros.

Se ha depurado asimismo la técnica de intervención, la que ya no siempre se traduce en controles directos. Existen medios de acción indirectos y globales que se realizan a través de políticas de crédito, monetarias e incluso fiscales. El Estado, por último, suele tomar a su cargo la gestión de relevantes sectores de la economía y también influir sobre su orientación, como es el caso de los planes que prevén las etapas del desarrollo.²

3. LA PLANIFICACION ECONOMICA EN LOS PAISES SOCIALISTAS

En el sistema socialista no existe el mercado, si nos atenemos al sentido clásico del término. Efectivamente, es una economía de intercambio dado que los individuos se especializan en la producción de una sola clase de mercaderías que deben cambiar por los bienes que no producen.

Pero este proceso no se realiza en el mercado regido por la ley de la oferta y la demanda, sino en las condiciones decididas por el Estado, que establece además los objetos que deben producirse, la tarea de cada uno y su parte de renta social.

² Luis Fernández Doblado "Aspectos Jurídicos del Contrabando", en Dinámica del Derecho Mexicano, Num.2, México 1974, p.98.

El sistema supone la adopción de planes periódicos, quinquenales para ser más precisos, que establecen los programas de la actividad económica, por lo que reciben el nombre de economía planificada.

Se trata de una planificación integral de carácter global, que cubre todos los aspectos importantes de la vida económica y social y todos los agentes y factores de producción; lo que establece diferencias cualitativas con los países de economía de mercado.

En los aspectos técnicos, desempeñan un papel primordial el maquinismo y la división del trabajo.

El valor de la producción colectiva, así obtenida, es distribuida entre los colaboradores de la obra de producción en concepto salario, de acuerdo con el criterio fijado por los poderes públicos, excluyendo la parte destinada a la amortización de material por lo que la ganancia del empresario es ajena al sistema, ya que ésta es propia del capitalismo.

Las necesidades se satisfacen según el orden de urgencia, apreciado también por los poderes públicos y no de acuerdo con la rentabilidad. Los mecanismos de planificación de la Union Soviética, por ejemplo, suponen la elaboración de un documento que debe prever y ordenar por una parte las producciones juzgadas necesarias para satisfacer las necesidades de la población, y por otra, el empleo de las fuerzas productivas indispensables para cumplir esos objetivos.

El plan se presenta en forma de órdenes de producción agrupadas en distintos volúmenes. El primero, se consagra a las normas de producción a realizar por cada rama (agricultura, industria, comercio); el segundo, distribuye esas mismas producciones por regiones. El plan general que prevé la actividad económica en todo el país por cinco años, se subdivide en planes anuales y regionales a su vez subdivididos en planes trimestrales y de explotación.

De esta manera, la fragmentación permite seguir de cerca la aplicación del plan y revisarlo durante la ejecución para lograr la realización de los objetivos generales.

Atendiendo a los rasgos esenciales que hemos expuesto como propios de la planificación socialista y sus diferencias con los que han adoptado los países de Occidente, parece lógico que todo ello gravite sobre el contenido de las normas penales que conforman el ámbito del derecho penal económico.

Con esto queremos puntualizar que la función del derecho penal de tutela de planificación no puede ser, en el sistema socialista, la misma que hemos definido para los países de economía de mercado así como para los países en vías de desarrollo.

Un buen ejemplo de legislación en materia penal económica lo constituye la Unión Soviética, que en su código penal de 1960, alude en el contenido del capítulo sexto a los "crímenes económicos".

Este capítulo agrupa una diversidad de delitos que se considera atentan o ponen en peligro la economía de la sociedad.

Lo que sería preciso enfatizar es que la función del derecho penal en la tutela de la planificación socialista es muy distinta a la que tendría en una planificación capitalista o en la adoptada por los países de América Latina. La razón es simple y está dada por los objetivos e intereses que mueven la intervención del Estado en cada uno de los distintos campos.

4. EL DERECHO PENAL Y SU FUNCION EN LAS PLANIFICACIONES DE AMERICA LATINA

La cuestión merece ser tratada desde un doble plano. La primera sería vincular la función del derecho penal con los objetivos generales con que se ha planificado la economía en América Latina; seguidamente relacionar el sistema de reacciones penales con los aspectos jurídicos concretos de los ordenamientos nacionales destinados a cumplir esos fines.

Quienes se han ocupado de buscar un perfil propio de un derecho económico en los países en vías de desarrollo, nos dicen que el punto de partida de las planificaciones adoptadas supone reconocimiento del principio de nacionalidad.

Este principio se ha convertido en toda una tendencia definida como nacionalismo económico, el cual ha sido entendido como "el deseo de afirmar la capacidad de autodeterminación y soberanía externa del Estado Nacional frente a las influencias exte-

riores". Existe pues, el deseo de manifestar la soberanía a fin de evitar que ciertos sectores básicos de las economías nacionales sean controlados desde el exterior.

En la década del 60 el cambio operado en América Latina no sólo consistió en un aumento de magnitud de la intervención del Estado en la economía. Lo determinante fue la nueva orientación en la misma, influida en la búsqueda de un objetivo que en términos generales se identifica con la obtención de un desarrollo autónomo.

Por lo expuesto, se deduce que la principal función del derecho penal en este conjunto de problemas será la de proteger aquellos instrumentos que inciden en la creación de un nacionalismo económico, a saber: el control de la dominación extranjera y el fomento de un desarrollo equilibrado.

Antes de entrar a considerar las diversas medidas de planificación económica, adoptadas por varios países de América Latina, conviene exponer algunos antecedentes importantes que permitirán observar con mayor claridad el proceso seguido por los países latinoamericanos en su afán por encontrar un nacionalismo económico, que les sirviera como política de desarrollo en sus respectivas economías.

Después de tantos años de enfrentamiento con la realidad, los ordenamientos jurídicos reflejaban inevitablemente los rasgos híbridos y contradictorios característicos de las economías mixtas, fuertemente acentuados por las características estructurales de las economías latinoamericanas.

Los abusos y defectos legislativos del liberalismo, pese a todo, habían conseguido, a través de sucesivas versiones dirigistas y desarrollistas, dotar a los países de casi todos los instrumentos formales del derecho económico derivados de la intervención estatal.

Este fenómeno de intervención estatal, iniciado desde temprano en las economías nacionales, fue configurando un tipo de ordenamiento jurídico caracterizado por la mezcla de leyes universales, propios de los sistemas liberales, con directivas y controles específicos propios de las economías centralizadas. La reorientación del papel del Estado no implica en este sentido tanto un incremento significativo en las estructuras económicas, como un cambio cualitativo en la dirección y objetivo de dicha innovación.

La vulnerabilidad de las economías nacionales hizo que adoptaran bajo diversas formas, acciones de intervención estatal que fueron generando elementos conformadores del nacionalismo económico.

Algunos de los hechos más significativos tuvieron como escenario el sector vital de los productos básicos. Así, verbigracia, en los años treinta el gobierno chileno desempeñó un papel pionero con su política orientada a interiorizar los costos de las grandes compañías productoras de cobre, mediante una combinación adecuada de medidas cambiarias y fiscales. En 1948, Venezuela creó un impuesto adicional que estableció el principio de que los beneficios de la industria petrolera serían distribuidos por partes iguales entre el Estado y las empresas productoras (principio que

años más tarde sería adoptado por todos los países del Tercer Mundo). En 1938 se produce en México el enfrentamiento entre el gobierno y las empresas petroleras extranjeras, que llevó a la expropiación. En 1946, el sector exportador de la Argentina se había convertido en un monopolio estatal. La reforma agraria mexicana comenzada en los años 20, y la boliviana, surgida de la revolución de 1952, acompañadas más tarde por acciones similares en otros países de América Latina, implicaron a su vez un cuestionamiento de los principios tradicionales sobre el derecho de propiedad.

Sin embargo, la falta de las condiciones socioeconómicas y políticas no pudieron dar fuerza transformadora a los instrumentos jurídicos. Y es que todas esas tendencias no alcanzaban a generar un replanteo global de las estructuras jurídicas. Estas fueron casi siempre el fruto de reacciones esporádicas ante las sucesivas crisis del modelo de desarrollo liberal; se limitaban a determinados campos específicos y aparecían muchas veces desconectadas de la realidad social.

Por ello es que ahora se reconoce la necesidad de incorporar los factores legales al cambio de estructuras. Esta vez, ya no se trata de convertir a sociedades arcaicas y tradicionales en sociedades modernas, acudiendo a las doctrinas e instituciones de la civilización europea, sino de reemplazar a éstas por una nueva superestructura normativa ajustada a las necesidades socioeconómicas y capaz de superar las restricciones y deterioros creados por ciento cincuenta años de modelos jurídicos importados.

El diagnóstico global de las actuales corrientes de derecho económico en América Latina sugiere que, salvo algunos casos aislados, los países han encarado con firmeza el desafío de sus políticas jurídicas a través de distintas variantes del nacionalismo económico.

Cierto es que este nuevo planteamiento de políticas implica un avance lento y doloroso, dado que -como se ha visto- deben improvisarse muchas soluciones no probadas anteriormente para incorporar nuevos valores a las normas legales y a las instituciones. Esto último significa también el enfrentamiento con los intereses creados en el derecho tradicional, defendido por una clase profesional organizada y dotada de mayores recursos para imponer sus puntos de vista e interpretaciones legales. Los esfuerzos de reforma legislativa en materia de inversiones extranjeras, transferencia de tecnología, patentes, exportación, participación laboral, son atacados por grupos de presión locales y extranjeros, por lo que crean incertidumbre en los gobiernos y agravan los elementos de inseguridad jurídica propios del proceso de cambio.

No obstante, la consolidación de un cambio profundo en las estructuras jurídicas, parece constituir actualmente un fenómeno irreversible. Dos factores concurren para estimular este proceso. Por un lado, la búsqueda de apoyos y referencias legislativas e institucionales dentro de la propia América Latina, que va creando a través de un intercambio de ideas y experiencias legislativas y de las tendencias cada vez más profundas a la unificación de ciertos instrumentos de política económica, un verdadero patrimonio común de técnicas y modelos jurídicos.

Por otro lado, la crisis económica internacional y los esfuerzos para establecer un nuevo orden económico internacional, han ampliado el campo de maniobra para formular nuevos principios y pautas para regular las economías nacionales y las relaciones internacionales, incentivando la imaginación de los países y legitimando cambios que otrora podían ser descalificados por el orden establecido.

De esta manera, han aparecido condiciones esenciales para determinar la formación de un sistema jurídico latinoamericano, fundado en las necesidades y perspectivas comunes de los países.

4.1 ALGUNAS MEDIDAS DE PLANIFICACION EN AMERICA LATINA

A. Promoción de la Inversión Nacional y Control de la extranjera

La inversión extranjera fue extendida como un estímulo conveniente hasta la década del 50, es a partir de entonces que comienzan a ponerse de manifiesto algunos de sus aspectos más negativos.

Entre otros aspectos la inversión extranjera se consideró necesaria en América Latina como promotora de nuevas empresas, pero es a partir de la década del 60 cuando empezó a orientarse hacia la adquisición de empresas nacionales, logrando preponderancia en algunas ramas industriales.

A ello se agregó que la radicación de capitales extranjeros se canalizó hacia el comercio y los servicios, lo que lógicamente

atentaba contra los intereses del país receptor, a lo que sumó como factor altamente negativo, el que muchas inversionistas del exterior financiaran sus nuevas inversiones con recursos nacionales.³

Es a consecuencia de ello que muchos países en vías de desarrollo han adoptado diversos sistemas de reglamentación y control de inversiones extranjeras, entre las que cabe señalar: a) la obligación de registro; b) la autorización previa; c) la evaluación de los efectos probables de los proyectos de inversión; d) la supervisión y vigilancia; e) restricciones en cuanto al destino de la inversión dirigida a cierta actividad; f) la evaluación de los aportes que realizan las empresas extranjeras con motivo de la radicación; g) la creación de mecanismos de identificación de las estructuras controladas desde el exterior y la creación de instrumentos de preservación del control nacional sobre sectores productivos; y h) el establecimiento de límites a la participación extranjera en determinados sectores o actividades, etc.⁴

Entre las medidas adoptadas, cabe señalar además, la obligación de reinvertir, así como la no repatriación de capitales, ni la remisión de utilidades en mayor proporción que la autorizada.⁵

³ Plan Nacional Indicativo de Ciencia y Tecnología, CONACYT México, 1976, p.266

⁴ Eduardo J. White y Carlos Correa "El control de las empresas transnacionales y la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados" en Derecho Económico Internacional, México, Fondo de Cultura Económica, 1976, p.186

⁵ Así lo estableció el Pacto Andino y la República Argentina en 1973.

Ejemplo de estas medidas de regulación en los países en desarrollo lo constituye la Ley para promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera⁶, cuyo capítulo VI contiene una serie de normas penales entre las que su artículo 31 se destaca al describir un delito económico para un supuesto de simulación que pone en peligro la planificación adoptada⁶.

B. Planificación en materia de transferencia de tecnología y uso y explotación de patentes y marcas.

Desde hace ya tiempo los países en desarrollo han implementado sistemas de control de la inversión y tecnología extranjera, mediante la acción de organismos estatales.

Luego de la adopción al efecto por cinco países miembros del Pacto Andino en 1971, disposiciones similares fueron incorporadas a las legislaciones de Argentina, México y Uruguay⁷.

De modo general, los ordenamientos sobre la materia no han introducido normas penales, existiendo tan sólo previsiones de naturaleza exclusivamente civil para los supuestos de no cumplimiento, como el caso de no inscripción de los contratos en los registros correspondientes. No habría que descartar la posibilidad que en el futuro el derecho penal cumpliera funciones de protección de estas medidas.

⁶ Diario Oficial de la Federación, 9 de marzo, 1973, México

⁶ El art. 31 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Extranjera sanciona con prisión hasta de 9 años y multa de \$ 50,000.00 a quien simule cualquier acto que permita el goce o la disposición de hecho, por parte de las personas, empresas o unidades económicas a que se refiere el artículo de la ley de bienes o derechos reservados a los mexicanos, o cuya adquisición estuviere sujeta a requisitos o autorizaciones que no se hubieren cumplido u obtenido en su caso.

⁷ Luego de la escisión de Chile del Pacto Andino, los países miembros siguen siendo cinco: Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela.

C. Planificación en materia de propiedad industrial.

En cuanto hace a la propiedad industrial no existe una regulación única, sino un conjunto de acuerdos y costumbres internacionales. Por ello se hace indispensable no solamente considerar las disposiciones de derecho interno de los países en desarrollo, sino también los acuerdos internacionales a los que muchos de ellos se encuentran adheridos y que conforman las bases jurídicas y económicas del sistema de patentes.⁸

Cabe destacar el papel relevante que tuvo el "Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial", de 1883, cuyas bases partían del supuesto de la existencia de un derecho natural sobre las ideas, que obligaba a la sociedad a reconocer el titular de propiedad exclusiva, del cual emergían privilegios irrestrictos.⁹

Por tal motivo, la retribución más adecuada por los servicios prestados por los inventores, eran otorgarles ese privilegio exclusivo, que se traducía en monopolio, en la explotación del invento, lo que jurídicamente se garantizaba otorgando la patente.

Como consecuencia se entendía que cuando el Estado incriminaba conductas por ser lesivas al derecho de propiedad de los titulares de patentes, tales supuestos no podían ser tipificados como delitos económicos, sino en todo caso como delitos patrimoniales.

⁸ Cf. Rafael J. Pérez y Esteban Righi, "El Sistema de propiedad industrial y la Carta de Derechos y Deberes de los Estados", en Derecho Económico Internacional. México, Fondo de Cultura Económica, México 1976, pp.299, 55.

⁹ Edith T. Penrose, La Economía del Sistema Internacional de Patentes, México Siglo XXI, Editores, S. A., México, 1974, p.23.

Pero las críticas que se fueron generando en el seno de los países en desarrollo, dejaron establecida la conveniencia de una adecuada planificación en la materia.

Se demostró en este sentido que la adquisición de tecnología a través de las formas tradicionales, de las que el sistema de patentes es parte esencial, aumenta la dependencia exterior¹⁰.

Una de las soluciones que se propusieron para promover el desarrollo era la limitación de tecnologías extranjeras, pero ese método encontraba insalvable obstáculo en el sistema internacional de patentes.

Igualmente se dijo, que no existía relación entre la concesión de monopolios a los titulares de patentes y una adecuada política de fomento del desarrollo tecnológico nacional, pues las estadísticas de los registros de inventos acreditan la frecuencia mínima de los patentamientos locales.¹¹

Que las patentes "concebidas por los países en desarrollo son en su casi totalidad pertenecientes a extranjeros, quienes en su gran mayoría no las explotan"¹².

10 Miguel S. Wioncaex, Gerardo M. Bueno y Jorge Eduardo Navarrete, La Transferencia Internacional de Tecnología. El Caso de México. México, Fondo de Cultura Económica, 1974, p.129.

11 Cf. Mauricio Guerrero, "El Régimen Común de Investigación Extranjera en el Grupo Andino" en Derecho de Integración, Num.8, Abril 1971; J.M.Katz, "Patentes, Corporaciones Internacionales y Tecnología, Un examen crítico de la Legislación Internacional", en Desarrollo Económico No.12, Buenos Aires, p.105.

12 Constantine V. Vaitos " La Función de las Patentes en los países en vías de Desarrollo". El Trimestre Económico, Vol. XI, México, enero-marzo 1973 No. 157, p.207.

Como consecuencia de ello, pese a que el sistema suele ser presentado como de efectos precisamente inversos, las patentes constituyen un factor crítico que obstaculiza las inversiones, ya que no funciona como estímulo a la actividad inventiva, sino que opera hacia la maximización de las ganancias de empresas internacionales, predominantemente grandes. Las patentes finalmente se convierten en uno de los instrumentos de control para la adquisición de compañías nacionales.

La crítica también apuntó que las patentes permitían prácticas descriptivas en la actividad económica, ya que el dueño podía obligar -y de hecho sucede- a no fabricar determinados productos, a condicionar en qué cantidad debe hacerse la producción, en qué área debe ser vendida, a qué precio, en qué condiciones, etc.

De todo ello se concluyó la necesidad de planificar, de acuerdo con el interés general, la política económica por adoptar en la materia, siendo destacado que dicha programación debe exceder el dictado de normas de derecho interno para proyectarse sobre el examen de la conveniencia o no de adherirse al sistema internacional de patentes¹³.

Las políticas de control de patentamiento extranjero adoptadas por los países en desarrollo incluyeron requisitos de evaluación, obligación de explotar, exclusiones al sistema, disminuciones del término de concesión de los monopolios y supresión de los de importación.

¹³ Héctor Masnatta "Política Científica y Tecnológica", ponencia en las Jornadas de Política Científica y Tecnológica para la Reconstrucción Nacional Buenos Aires, Eudeba, diciembre 1973, p.p.54 y 60.

Considerando el caso de la reciente Ley de Invenciones y Marcas mexicana, por ejemplo, se advierte un cambio de orientación con relación al conjunto del delito e infracciones que prevían la antigua Ley de Propiedad Industrial.

De cualquier modo, subsisten en la ley supuestos de tutela a intereses particulares de titulares de patentes, los que coexisten con los tipos incorporados por la reforma que tutelan medidas innovativas dictadas en función del interés de la colectividad.

D. El sistema tributario como instrumento de desarrollo

Por lo que hace a los delitos tributarios, es menester apuntar que se les ha negado su inclusión dentro del concepto de delito económico, "pues ellos se conciben perfectamente en regímenes que no acepten ninguna forma de intervención estatal o de regulación de la economía y que dejen la más amplia libertad para las actividades que aquéllos conciernan"¹⁴.

Sin embargo, esta afirmación puede relativizarse limitándola a los casos de una simple evasión impositiva que no lesione ni ponga en peligro la planificación económica general, la cual frecuentemente incluye medidas de política tributaria.

Lo cierto es que las modernas planificaciones propuestas en América Latina observan la importancia del sistema tributario como instrumento para superar el subdesarrollo tecnológico y para la

¹⁴ Eduardo Novoa Monreal, "La Legislación penal en materia económica", en la Nueva Legislación y el Desarrollo Económico de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Universidad Católica de Chile, 1962, p.163

obtención de los fines programados¹⁵.

E. El sector público y su importancia en las economías de los países en desarrollo

Si se admite que "una de las particularidades más significativas del desarrollo industrial latinoamericano es la existencia de un amplio sector de las economías nacionales, en el que los estados intervienen directamente como agentes de producción de bienes y servicios", habrá que inferir que el nacionalismo económico estructurado en la región representa un rasgo distintivo con relación al grado de participación normalmente admitido en los países industrializados de economía de mercado.

Las formas en que se asume esa participación son diversas en los países, al igual que el nivel de importancia de las empresas públicas latinoamericanas.

La función del derecho penal puede en términos generales definirse en ese aspecto como de protección a las formas jurídicas de la intervención del Estado nacional, pudiendo citarse como ejemplos de esa realidad: a) la existencia de sectores reservados al Estado; b) las planificaciones graduales por el Estado de empresas que actúan en sectores básicos; c) la realización de medidas destinadas a asegurar el poder de decisión nacional.

¹⁵ " Plan nacional indicativo de ciencia y tecnología" op.cit p.270

F. Mecanismos financieros de fomento y promoción industrial

La planificación ensayada por algunos países latinoamericanos, como Argentina en 1973 y México en la actualidad, contemplan limitar los estímulos según el grado de dependencia de las empresas hacia centros de poder externo.

El sistema se complementa con el establecimiento de especiales deberes para las empresas beneficiarias, que incluyen programas obligatorios de exportación y cuotas de fabricación que incluso prevén normas especiales en el caso de participación de empresas extranjeras. Se establecieron asimismo sistemas de protección a la industria nacional, como por ejemplo la prohibición de importar bienes o servicios productivos en el país.

Se trata, por consiguiente, de medidas de planificación mediante la utilización de instrumentos financieros sobre la base orientadora que supone el principio de nacionalidad.

En tal dirección, el derecho penal podría cumplir la protección de los instrumentos aludidos, como sería el caso de prevenir y reprimir hipótesis de simulación que puedan intentarse, para sortear las normas que dan base jurídica al criterio de nacionalidad de empresas.

5. LA PLANIFICACION ECONOMICA EN MEXICO

Podemos afirmar que la ejecución de la planificación económica en un sistema de economía mixta como el de México, se reduce en gran medida a la del sector público y que ésta lleva implícitos dos elementos fundamentales a saber: 1o., la necesidad de jerarquizar las inversiones del sector público en cuanto a sus funciones dentro de la economía del país y 2o., el requerimiento de coordinar a los diferentes entes gubernamentales en lo que respecta a su participación en la realización de sus planes. De tal suerte, que se conjugan los aspectos normativos con los propiamente administrativos para tal fin.

Las experiencias de planificación en México, a fin de estimular el desarrollo económico, han sido varias. La primera, la ley sobre planeación general de la República del 12 de julio de 1930, bajo la presidencia de Pascual Ortiz Rubio. Esta ley de 1930 fue el primer paso institucional mexicano en materia de planificación económica global. Este intento de planificación se quedó casi en su totalidad a nivel legislativo, sin embargo, sirvió para sembrar la semilla de la necesidad de planificar en el país.

Como un resultado indirecto de la ley de 1930, en 1933 un grupo de técnicos del gobierno federal y la Comisión del Programa del Partido Nacional Revolucionario (P.N.R.) elaboraron el Primer Plan Sexenal.

El Segundo Plan Sexenal fue encomendado en 1939 para su elaboración a la misma oficina técnica encargada del plan anterior. Se pretendía que sirviese como programa del gobierno al presidente Avila Camacho (1940-1946).

Este Segundo Plan no fue tomado en cuenta por el órgano ejecutivo que inició su administración en 1940, entre otras razones, por el compromiso de México frente a la Guerra Mundial.

A las reuniones denominadas Mesas Redondas de Representantes de todos los sectores sociales y de las diversas actividades económicas para conocer la problemática del país, que se llevaron a cabo durante la campaña electoral de Miguel Alemán (1946-1952), se les puede considerar como antecedente de la Ley para el Control por parte del Gobierno Federal de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal del 31 de diciembre de 1947.

Durante el gobierno de Ruiz Cortines, se creó un organismo denominado Comité de Inversiones (1953) para revisar la política de inversiones del sector público a realizar.

En el curso de la guía electoral de López Mateos, se realizaron los Consejos de Planeación Económica y Social. Como resultado de los Consejos, nace la necesidad de establecer de manera más constante la planificación como función específica de un organismo de administración pública.

Al igual que en anteriores campañas electorales, el candidato Díaz Ordaz realizó reuniones denominadas "Asambleas de Programación". Para completar los resultados de estas reuniones, la Comisión Intersecretarial elaboró en los primeros años del sexenio (1964-1970) el Programa de Desarrollo Económico y Social de México.

Durante el cuarto año del sexenio 1970-1976, la Secretaría de la Presidencia junto con Hacienda y Crédito Público, Patrimonio Nacional y técnicos del CONACYT y la CEPAL, elaboró el anteproyecto de lineamiento para el Programa de Desarrollo Económico y Social 1974-1980.

Como podrá apreciarse de lo anterior, en el sistema de economía mixta sobre el que descansa el sistema político mexicano, la planificación del sector público determina las orientaciones integradoras del régimen económico y del sistema de dominio que de él se deriva.

En este sentido, el derecho penal como ya lo habíamos apuntado para el caso de los países en desarrollo, procurará un desarrollo independiente que supere el condicionamiento externo.

Por lo demás, ya nos hemos referido en consideraciones anteriores, cuando aludimos a los países en desarrollo -y es el caso de México- a los mecanismos, instrumentos y principios sobre los cuales habrá de sustentarse una política latinoamericana así como también a las contradicciones inevitables que habrá de encontrar en el proceso de desarrollo.

CAPITULO IV

EL BIEN JURIDICO EN EL DERECHO PENAL Y EN EL DERECHO PENAL ECONOMICO

I. EL BIEN JURIDICO EN EL DERECHO PENAL:

- 1.- Presentación
- 2.- Noción del bien jurídico
- 3.- La teoría del bien jurídico en la ciencia penal
- 4.- El bien jurídico y su naturaleza valorativa

II. EL BIEN JURIDICO EN EL DERECHO PENAL ECONOMICO:

- 1.- Exposición general

CAPITULO IV

EL BIEN JURIDICO EN EL DERECHO PENAL Y EN EL DERECHO PENAL ECONOMICO

I. EL BIEN JURIDICO EN EL DERECHO PENAL

Destacar el valor del bien jurídico en el Derecho Penal constituye una tarea tan supleflua como innecesaria. El reconocimiento de aquél, representa un presupuesto básico que ocupa un lugar prominente en la justificación misma de éste.

Un Derecho Penal que no se propusiera desde su génesis, garantizar la protección de los valores más trascendentes para la coexistencia humana, sería un Derecho Penal insustancial y no inspirado en principios de justicia sobre los que debe sustentarse todo ordenamiento jurídico, y en cuanto tal, inservible para regular la vida humana en sociedad.

En relación a esta idea merece destacarse que en el campo del Derecho Penal las estructuras dogmáticas de la construcción del delito no agotan de ninguna manera el contenido global de aquél.

El problema del bien jurídico se ha construído en base a un desarrollo científico amplio, consecuencia de un proceso evolutivo histórico-dogmático secular.

A pesar de ello no debe considerarse que el tema se halla clasificado de manera uniforme, mucho menos agotado, pues no sólo su significado y sus funciones han sido objeto de discusiones doctrinales, sino también un elevado número de específicos tipos de delito, lo que ha llevado a que a veces despectivamente se le designe como "dogma del bien jurídico".

Si bien es cierto que el objeto jurídico posee una relevancia innegable en la teoría del delito, es preciso también reconocer que la construcción científica relativa al mismo, no se encuentra suficientemente perfilada en múltiples aspectos, distando mucho de ser pacífico el estado actual de discusión a su respecto.

2. NOCION PENAL DEL BIEN JURIDICO

El bien jurídico en el Derecho Penal encuentra su base en el concepto de bien en su significado jurídico general. Por bien, en una acepción amplia, debe entenderse cuanto es susceptible de reportar utilidad a la persona o la coexistencia en sociedad. Todo bien sin que suponga una concepción maniqueísta, en contraposición o mal, constituye objeto idóneo de valoración jurídica de signo positivo.

La noción de bien comprende matices tan divergentes y asume un alcance tan extenso como variada y compleja se muestra en sí misma, la propia vida.

Se ha pretendido, a veces, equiparar como sinónimos las categorías conceptuales de bien, interés y valor, viendo unilateralmente cada una de ellas como total expresión del fundamento del contenido material de antijuricidad.

Esa postura nos parece incorrecta si se considera que es una exigencia ineludible la delimitación jurídico-conceptual de cada uno de ellos, dado que son categorías que cuentan con una precisión instrínseca que expresan diversos aspectos delineados dentro del Derecho Penal de modo particular y de la Ciencia Jurídica en general. Por ello es que atendiendo a tales requerimientos debemos concebir al bien como el objeto capaz de satisfacer una necesidad al interés como una específica relación entre objeto y el sujeto titular del mismo, y al valor como un concepto, que en todo caso, contiene una aceptación más amplia y asume un sentido pluridimensional.

Como consecuencia no se puede considerar al bien en sí como bien jurídico, toda vez que no son susceptibles de ser equivalentes el objeto capaz de satisfacer una necesidad y el objeto de protección jurídico-penal: por ejemplo, la cosa mueble y el derecho de propiedad sobre la misma.

Podría afirmarse que el bien constituye un presupuesto lógico y antecedente del bien jurídico en el significado sustancial de éste.

La acepción jurídica de bien cuya base siempre es de naturaleza psicosociológica indica, en esencia, la representación

de un objeto que sólo deviene momento jurídico en cuanto resulta estimado con carácter positivo por el Derecho.

El concepto de bien jurídico en modo alguno incompatible dogmáticamente con el anterior, expresa en cambio el concreto objeto de protección o tutela en el ámbito específico del ordenamiento jurídico penal que a su vez, sin embargo, puede asumir relevancia en otros sectores del Derecho.

La noción del bien, cuya eficacia jurídico-positiva es constatable en diversos aspectos concretos sin conexión directa e inmanente con la característica de la tipicidad, no interfiere conceptualmente en absoluto y, menos aun, sustenta una identificación con la categoría penal de bien jurídico: a diferencia de éste, no integra componente esencialmente constitutivo del contenido material del injusto típico.

2.1. OBJETO MATERIAL Y OBJETO JURIDICO

Es necesario tener presente la autonomía propia de dos expresiones de uso frecuente y fundamental en el estudio del contenido material del injusto: el objeto de la acción y el objeto de tutela jurídico-penal.

El objeto de la acción y el objeto jurídico son, como idea y representación, conceptualmente diferenciables. Y por lo mismo conviene delimitar uno y otro en el terreno dogmático si quiere comprenderse la naturaleza misma del bien jurídico.

Desde la perspectiva de la ciencia penal, cabe considerar como objeto todo lo que, siendo idóneo para la consideración humana, al propio tiempo es valorado por el ordenamiento jurídico. No es susceptible de tal apreciación, por consiguiente, aquello que no puede ser estimado por parte de la persona en cuanto titular de derechos, pero tampoco aquello que no ha sido axiológicamente contemplado por el legislador.

El término de referencia supone una acepción de gran amplitud dentro del ordenamiento positivo. Por supuesto, aquí sólo interesa destacar el alcance de la trascendencia de la categoría de objeto referida al ámbito normativo de Derecho Penal.

En estas condiciones ha de distinguirse siempre el objeto de la acción u objeto material del objeto jurídico u objeto de protección. Al no participar de idéntica medida ni en condiciones similares del carácter valorativo-normativo, pues aquél determina consecuencias dogmáticas diversas que éste.

Se ha afirmado con acierto que, en tanto que el concepto de objeto de la acción pertenece sustancialmente a la consideración naturalista de la realidad, el de bien jurídico, por el contrario, corresponde en esencia a la consideración valorativa sintética. No puede desconocerse que este último pertenece a una esfera valorativa distinta de aquella en la que se lleva a efecto la simple manifestación de la voluntad del sujeto traducida a la concreta actividad mecánico-corporal típica.

Pero de ningún modo esto significa que el objeto material no posea naturaleza jurídica y, que por lo tanto, resulte ajeno al propio Derecho Penal.

Antes bien, el objeto de la acción constituye, de igual forma que el objeto de tutela una categoría estrictamente jurídico-normativa. Lo único que esencialmente les diferencia entre sí, es el grado y el contenido de la respectiva valoración de ambos.

La configuración del objeto material expresa sólo la existencia de una estimación básica relativa a aquel ente sobre el que una acción descrita en un tipo legal es susceptible de realización exterior tangible. Se reduce, por lo mismo, a la función de limitadora de determinadas formas de acción respecto de las cuales en otro estudio de calificación penal se predicará el carácter de antijurídicas.

En consecuencia, el objeto de la acción es un concepto mucho más concreto y limitado que el objeto de protección hasta el punto de que su propia existencia depende de la naturaleza y dinámica inherentes a determinadas modalidades de acción descritas en el tipo legal.

2.2. ANTIJURICIDAD FORMAL Y MATERIAL

Los términos de antijuricidad formal y material, no resultan en modo alguno superfluos en el plano jurídico-dogmático de la Ciencia Penal. Antes bien, el tratamiento diferenciado de ellos ha de ser estimado como presupuesto básico de todo análisis de

contenido sustancial de la acción típica del injusto.

La separación de estos conceptos ya fue consignada de manera elocuente dentro del marco doctrinal de la ciencia jurídico-penal alemana de comienzos del presente siglo, a lo largo del desenvolvimiento ulterior no ha dejado de constituir punto de referencia y conexión en el círculo del concepto jurídico del delito, así como, con frecuencia de modo alguno escasa, objeto directo de investigación en el ámbito concreto del injusto típico.

La antijuricidad, como momento constitutivo del delito, encierra conceptual y dogmáticamente un sentido unitario. Pero en la misma se integran dimensiones y componentes diversos (que requieren ser apreciados desde punto de vista diferente), entre los que cabe resaltar los aspectos formal y material, que representan dos vertientes clásicas desde las que aquélla puede ser contemplada.

Por tal motivo, conviene tomar como postulado básico y punto de partida fundamental el entendimiento de la antijuricidad como un concepto unitario en esencia, y poseedor de naturaleza intrínsecamente inescindible, aunque susceptible de examen analítico diferenciado. No existen, en efecto, una antijuricidad formal y una antijuricidad material como categorías dogmático-penales distintas entre sí. Ambas dimensiones constituyen, en rigor, aspectos únicos de un momento común, sin perjuicio de que a su vez sean

conceptualmente diferenciables y sustenten peculiares caracteres propios.

La antijuricidad sirve para fundamentar el juicio de reproche objetivo, en virtud de la contradicción de la norma valorativa de conductas humanas dentro del ámbito de descripción de los tipos penales. Sin tal desvaloración jurídico-objetiva, no es posible constatar la existencia de delito alguno.

No puede negarse, sin embargo, la integración en la antijuricidad de momentos de diversa naturaleza que asumen significación propia y comportan peculiares consecuencias jurídico-dogmáticas aunque orientadas siempre a la afirmación de la naturaleza esencialmente unitaria del concepto de delito.

En consecuencia, en la configuración legal del tipo de injusto se incorporaron, unas veces, componentes de pura naturaleza descriptiva y, en otras ocasiones, de carácter normativo.

Dentro de la clasificación genérica designada de la descripción típica de conductas, han de distinguirse momentos objetivos y subjetivos que determinan en forma muy diversa la antijuricidad de la conducta, también por lo que respecta al aspecto material del injusto. En tanto que los primeros exigen para la fundamentación de éste una efectiva lesión o puesta en peligro del bien jurídico, los segundos anticipan el carácter antijurídico de la acción al momento que la misma se realiza constatando en el ánimo del autor el singular momento psíquico incluido en la respectiva conminación legal, sin requerirse efectivamente una lesión o

puesta en peligro.

De esta forma, la antijuricidad penal se constata con la contradicción de una conducta a una norma que conmina a ésta bajo amenaza de una sanción penal. Por ello toda antijuricidad penal reviste el carácter de formal, en cuanto a que sin concreción de un tipo legal no puede existir injusto penal.

Al mismo tiempo, la norma punitiva se establece en atención a un contenido sustancial que reclama precisamente este modo de tutela y no otro, es decir, en razón a la existencia de un bien o valor de relevancia ético-social que por ese solo hecho merece el otorgamiento de la protección jurídica más estricta: la de carácter penal.

De este modo, el bien jurídico limita y condiciona el juicio desvalorativo de reproche establecido por el legislador, propio del carácter antijurídico de una conducta típica.

3. LA TEORIA DEL BIEN JURIDICO EN LA CIENCIA PENAL

La concepción técnica del contenido material del injusto delictivo, sobre la base de la lesión o peligro de un bien jurídico, experimenta su origen a principios del siglo XIX merced en considerable medida a un impulso doctrinal de la ciencia jurídico-penal alemana.

Todo precedente anterior de delimitación de este aspecto del delito guarda inexorable paralelo con el grado aun incipiente de desenvolvimiento y evolución de la inquietud por sistematizar unos principios jurídico penales de índole penal, que caracterizó sobre todo a las exposiciones doctrinales del siglo XVII, y que se limitó a aportar fundamentos filosófico-normativos para una elaboración cronológicamente ulterior, sin lograr en rigor el desarrollo de una construcción técnico-jurídica en sentido propio.

La intrínseca complejidad y la naturaleza relativa y plural del bien jurídico en la Ciencia Penal hallan reflejo, ante todo, en la diversidad de las formulaciones doctrinales sustentadas al respecto, así como la sustancial discrepancia apreciable entre las mismas.

3.1. EL DERECHO SUBJETIVO COMO BIEN JURIDICO PROTEGIDO

Supuesto que el proceso delimitador del contenido material del injusto mantiene, en términos generales, una proporcional relación con el progresivo desenvolvimiento técnico-estructural perceptible en el peculiar sector científico del ordenamiento jurídico penal conjunto, ofrece una relevancia muy significativa respecto al ámbito concreto del objeto de tutela la aportación debida a quien es considerado fundador de la moderna Ciencia del Derecho Punitivo, consistente en haber sabido reconducir la noción penal del bien jurídico a una precisa formulación conceptual de cuya propia naturaleza deriva una positiva eficacia práctica.

Según Ferebach, el objeto de protección, integrado por una facultad jurídica privada, o una atribución externa e individual constitutivas de derecho subjetivo, representa el núcleo esencial del hecho punible sobre el que ha de configurarse el concepto jurídico de delito.

Precisamente con la lesión de tal derecho subjetivo, entendido como objeto protegido en la figura legal, se fundamenta la existencia misma del hecho punible. El contenido sustancial de cada supuesto típico se concreta en una oposición antijurídica a un derecho cuyo titular puede ser cualquier persona, es decir, todo sujeto portador de las atribuciones jurídicas reconocidas por el ordenamiento penal positivo.

La específica relación que vincula derecho privado y titular conforme al criterio doctrinal aludido, implica la necesidad de distinguir de manera precisa entre objeto mediato (o remoto) de la infracción penal, representado por la concreta persona del sujeto de derechos, y objeto próximo (o inmediato) constitutivo del objeto de tutela en sentido propio de cada delito, esto es, del derecho a través de cuya lesión se determina el contraste de la norma penal.

La descripción legal fundamentadora del juicio objetivo de desvalor viene determinada, de manera ineludible, no por la circunstancia de dirigirse a la acción contra el objeto de derecho real la cosa material, sino por el hecho de contradecir lesivamente la singular relación que vincula una cosa concreta a un sujeto de

derecho real, o bien el contenido jurídico propio de un derecho personal, que sustenta el reconocimiento positivo de unas atribuciones intersubjetivas.

De acuerdo a este modo de ver, donde no se acredita la presencia de un derecho subjetivo, no puede apreciarse delito alguno aunque exista destrucción o menoscabo materiales de un objeto no vinculado positivamente a un determinado sujeto. Todas las normas penales se establecen con carácter necesario para la protección del círculo de las facultades jurídicas atribuidas a una determinada persona.

Al lesionarse los derechos subjetivos cuya tutela constituye fin primario del Derecho Penal, se infringe al propio tiempo el ordenamiento jurídico, que en cuanto tal, provee la respectiva protección en el ámbito de las singulares descripciones típicas. La incidencia sobre el contenido específico de cada derecho subjetivo, penalmente titulado, representa la esencia sustancial del delito.

Esta doctrina se muestra, de una parte, defectuosa por exceso en los límites de formulación. Resulta inexacto entender, en efecto, como punto de partida y postulado fundamental que la esencia del delito se halla constituida exclusivamente por el contenido material del injusto. Ya que tal comprensión conlleva a confundir uno de los singulares elementos constitutivos del delito, con el propio concepto unitario, inescendible, superior y, en todo caso, distinto del delito mismo.

Por otro lado, la indicada teoría resulta incorrecta también en cuanto pretende entender con fundamento lógico-jurídico suficiente, qué derechos subjetivos puros representan el objeto de protección de la totalidad de los tipos de delito.

Efectivamente, en numerosas figuras legales, la realidad valorada por el legislador como digna de garantía penal, nada tiene que ver en esencia con el concepto estricto de derecho subjetivo: piénsese, v.gr. en los delitos en que se protege la seguridad interior o exterior del Estado, la economía política, la solidaridad humana, la salud pública, etc.

3.2. EL DERECHO OBJETIVO COMO BIEN JURIDICO PROTEGIDO

En el proceso de evolución histórico-dogmático del bien jurídico, se ha de tener presente que este concepto surge, en Derecho Penal, de la confrontación entre el pensamiento filosófico-jurídico de carácter apriorístico y el realista-positivo con base en la naturaleza de las cosas.

Tal oposición concluyó con el reconocimiento, operado a través del paso del mundo de lo abstracto y espiritual a la esfera de lo concreto y lo empírico, estimada como fundamento de las valoraciones del Derecho, del objeto de protección como categoría dogmática de necesaria referencia en la teoría del delito.

De este modo, desde los albores de su desarrollo científico, la noción de objeto de tutela se halla impregnada de un inmanente carácter de realismo, que con aguda intuición fue aprendido en términos precisos, mediante la expresa aplicación de aquélla al concreto ámbito penal.

Constituyó una peculiar característica del espíritu hegeliano el entendimiento del injusto penal como negación, ya de la voluntad general, ya del Derecho en cuanto ordenamiento objetivo, ya de ser de la libertad en su concreto sentido.

En consecuencia con estos postulados básicos, no se halla en absoluto privada de fundamento la consideración de que no resulta congruente con el tratamiento filosófico-jurídico de referencia, la determinación de un contenido material concreto de delito, toda vez que para la escuela hegeliana, esencial es, no la lesión de derechos subjetivos o de bienes jurídicos, sino la del Derecho como Derecho. En el marco de tal doctrina, la oposición a la voluntad general se eleva a la condición de propio elemento sustancial del delito, estimándose precisa la lesión del singular derecho o del bien concreto, sólo como momento de la aparición.

No sólo con base en los principios filosóficos y jurídicos hegelianos, se ha visto el objeto del delito en la lesión general del ordenamiento jurídico.

También otras concepciones configuran el contenido sustancial del injusto como lesión, no de concretos valores o situaciones jurídicamente valorados, sino del Derecho objetivo mismo.

Sin embargo, resulta inadmisibles considerar como bien jurídico el Derecho objetivo, porque el ordenamiento que asegura, mediante conminación penal, los bienes y valores necesarios o favorables a la vida de las personas en sociedad, no puede confundirse con el propio objeto por él protegido.

Negar que el objeto tutelado constituye un algo distinto del ordenamiento jurídico que confiere la respectiva protección, supondría en definitiva desconocer la propia naturaleza del Derecho y la realidad de las cosas sujetas a la regulación del mismo.

4. EL BIEN JURIDICO Y SU NATURALEZA VALORATIVA

La función axiológica del bien jurídico se halla íntimamente relacionada con la naturaleza del Derecho Penal como ciencia valorativa, a cuya esencia pertenece el proceso de estimación de determinados bienes o valores, en cuanto necesarios para el próspero desenvolvimiento de la vida humana en sociedad.

Partiendo de la concepción de los bienes jurídicos como los bienes protegidos mediante sanción punitiva, se ha señalado que el contenido sustancial de los mismos pertenece todo lo que es de valor -a los ojos del legislador penal- en cuanto condición de una vida sana de la colectividad jurídica, y en cuyo desarrollo inalterado

o imperturbado, éste posee interés según el propio criterio. A causa del valor social, la tutela se provee, en suma, para toda la comunidad vital.

De tal fundamento se ha deducido, con rigor lógico, la circunstancia de que los bienes jurídicos no deben ser considerados de modo individual, ni separados radicalmente en particulares y colectivos.

A través de la determinación de la ley y no mediante el reconocimiento del bien jurídico, como se ha entendido, el pensamiento de fin experimenta en rigor su entrada a la ciencia jurídico-penal. La realización del valor de acto o el impedimento de desvalor de acción no constituye en sí el fin propio (próximo) de la norma, sino medio para el mantenimiento o consecución de bienes jurídicos.

El bien jurídico asume una ineludible función de carácter axiológico de singular relevancia en el plano científico del Derecho Penal, principalmente con referencia al momento de ponderación de los singulares objetos estimados por la ley, merecedores de tutela, así como en la esfera de la determinación del fin de las normas jurídico-penales y de los singulares tipos delictivos, tanto en el ámbito del fundamento del injusto, como en el de las causas excluyentes de la antijuricidad de la conducta típica.

4.1. DISTINCION ENTRE DERECHO PENAL Y ETICA SOCIAL DESDE UNA PERSPECTIVA AXIOLOGICA

La relevancia axiológica del bien jurídico, no sólo ejerce en el plano normológico del ordenamiento punitivo, sino que igualmente asume eficacia positiva en orden a una precisa demarcación entre la respectiva esencia conceptual de este sector jurídico y del orden moral. Con ello, viene a contribuir como momento fundamental a la afirmación relativa, de un lado, a la ineludible concordancia y del otro, al reconocimiento de la autonomía conceptual de ambas esferas científicas, dirigidas al examen de diferentes valoraciones del actuar humano.

Una vez lograda la superación definitiva del período histórico en que el Derecho Penal era confundido, en su contenido y rasgos esenciales, con la ética y con la teología que fue considerada como símbolo de todas las ciencias, integrado sobre todo por la etapa anterior al siglo XVIII, se llegó en la casi mayoría doctrinaria subsiguiente a una extrema solución radical de signo contrario, en la que se apartó al secularizado Derecho de todo control de la vida anímica individual, tendiéndose progresivamente a una separación cada vez más acentuada entre Derecho y Moral.

El carácter normativo del concepto de bien jurídico mantiene estrecho vínculo con la concepción de Derecho Penal como ordenamiento autónomo e independiente, ante todo, frente a la ética social.

Una de las construcciones científicas que no obstante asumir como esenciales fundamentos principios muy próximos a los postulados ético-sociales, profundizó más en el mantenimiento de la necesidad de un radical deslinde entre la esfera jurídica y moral, prescindiendo de esta última faceta en la justificación del derecho penal, fue debida a la original y persuasiva exposición de la teoría de las normas de cultura.

Conforme a esta fórmula doctrinal, la obligatoriedad de la ley penal, estriba en la sustancial identificación de la misma con la norma de cultura, cuya vigencia es conocida y reconocida por el individuo. La denominada norma de cultura contiene un proceso valorativo que traduce en una designación conjunta la totalidad de mandatos y prohibiciones dirigidas al individuo en la condición de religiosos-morales-convencionales, o en cuanto a exigencias de tráfico y profesión. Sobre la base de la conciencia de tales normas de cultura y del reconocimiento de la coincidencia sustancial con las mismas, las normas jurídicas fundamentan su especial obligatoriedad. Sendos factores valorativos, cultural y jurídico, no se muestran como momentos contrapuestos, sino que se presentan con cierta elasticidad dinámica complementadora de ambos en el marco de una reciprocidad afectiva. De este modo, si las normas culturales justifican la naturaleza coercitiva del ordenamiento jurídico, el Derecho integra a su vez uno de los elementos culturales más importantes.

En la peculiar dinámica normativa, la estima positiva de los bienes jurídicos penalmente protegidos viene determinada a través de la apreciación axiológica por el legislador de tres condiciones: a) dignidad de protección de un bien, que se completa según el valor conferido al mismo por la cultura; b) necesidad de protección a él inherente, asentada en la susceptibilidad de ataque del mismo; c) capacidad de protección constatable con arreglo a la propia naturaleza del bien respectivo. Los criterios de apreciación de tales características primarias del objeto de tutela, han de ser jurídicas.

Sobre la base del reconocimiento de la diversidad esencial de las valoraciones normativas jurídica y moral, se ha estimado la primera comprendida en íntima conexión con los condicionamientos culturales, como único principio fundamentador de la procedencia de protección de un bien como bien jurídico, debiéndose extraer de la esfera de tutela penal los objetos de evaluación moral.

II. EL BIEN JURIDICO EN EL DERECHO PENAL ECONOMICO

Se ha expuesto un breve análisis del bien jurídico en la Ciencia Penal que no pretendió agotar, ni mucho menos representar de forma infalible su valor en el Derecho Penal. Ya se ha comentado que su estudio confronta una diversidad de posiciones doctrinales y aspectos múltiples, que resulta difícil reconocer un sistema integralmente perfilado con una base metodológica adecuada y común, que permita precisar su significación cabal. Sin embargo, opinamos que era necesario establecer consideraciones generales pero ilustrativas en torno al mismo, con el fin de que sirviera como

situación previa a una mejor comprensión en lo que se refiere a los delitos económicos.

Es principio general que todo ordenamiento jurídico requiere garantizar la protección de los valores mas trascendentes de la vida social, pues de lo contrario negaría su propia esencia y no cumpliría su función de regulador de las relaciones humanas en la sociedad. Es en base a esta premisa inevitable como válida, que procuraremos esclarecer y delinear el carácter y la naturaleza del bien jurídico, objeto de protección de los delitos económicos.

Casi es un acuerdo general admitir que el Derecho Penal Económico ha surgido en las diversas legislaciones con el propósito y la necesidad de prevenir y castigar todos los hechos que atenten o infrinjan el orden económico estatal, o para llamarlo de manera más técnica, la planificación estatal de la economía.

Esto se puede verificar si se examinan las diferentes posturas que se han encauzado a definir el bien jurídico tutelado por los delitos económicos.

Tan sólo sería preciso recordar aquellas opiniones que destacan que los delitos económicos tienen como fin la protección del "orden público económico", lo que quiere decir que todo delito económico presupone un "abuso de poder económico", concepto tan amplio que se dirige a caracterizar acciones tan disímiles como formas de manifestación de las mismas.

Otros estudios han propuesto nociones de contenido similar. Según éstos el bien jurídico protegido por los delitos económicos es "el orden económico nacional" (Bergalli) o, más sencillamente, "el orden económico" (Rafael Miranda); "el orden público económico" (Raúl Ampuero); "el orden público económico social" (Luis Cousiño); o "el régimen económico público" (Edmundo Mezger).

Como podrá apreciarse todas esas afirmaciones que no denotan diferencias sustanciales, relacionan la noción de delito económico a la tutela de la planificación de la economía, con lo que la realización del hecho punible estaría condicionada por la lesión o puesta en peligro de la misma.

Si sólo se pretende hacer un análisis del ámbito formal del derecho penal económico, tales consideraciones resultan suficientes. Siempre el derecho penal estará orientado a prevenir y en su caso reprimir, las acciones lesivas a la planificación y por ende al orden social, cualquiera que sea su contenido y alcance de la misma.

Otra es la situación cuando se pretende, desde una perspectiva político-criminal, hacer una caracterización de los hechos que interesan como objeto de estudio, pues entonces habría que determinar la orientación de la planificación a la que el derecho penal está destinado a dar protección. Para ello tendría que atenderse a la estructura económica del país que se trate, y así configurar el alcance que en ella encontraría el derecho penal económico.

En tales condiciones existirá una diferencia fundamental entre una planificación socialista y un sistema de libre mercado.

Visto desde un ángulo formal, tanto en los Estados Unidos como en la Unión Soviética, el derecho penal opera de igual manera, pues el delito económico traería como consecuencia la aplicación de una sanción una vez que se ha violado el orden económico que es lo que interesa proteger. Pero el contenido, el alcance y el fin político-criminal de ambos ordenamientos es radicalmente opuesto.

No es de extrañarse que el delito económico opere con distintas funciones en uno y otro sistema y que por lo mismo, su valoración sea diversa.

Ya se ha comentado que Eberhard Schmidt, presidente de la Comisión de Derecho Penal Económico que intervino en la reforma penal alemana de 1949, pudo definir un concepto de delito económico advirtiendo que el mismo se da cuando viola "el interés del Estado por la integridad y conservación del sistema económico".

Se ha polemizado con cierta amplitud la cuestión de que si las planificaciones económicas de nuestros países deben responder al objetivo de preservar la integridad y conservación del sistema económico. La respuesta parece ser afirmativa y Oftalión, al abordar el tema, así lo considera partiendo de las regulaciones que los países desarrollados debieron llevar a cabo en sus economías.

Los países desarrollados procuraron la preservación del régimen económico con la transformación de los mercados de capitales: económico y del trabajo. La despersonalización que sufren los concurrentes a esos centros y la interrelación que mantienen ambos con las fluctuaciones de la renta, los precios y los salarios en su opinión, van marcado la creación de tipos penales que amparen al sistema de las acciones lesivas al mismo.

Si bien la explicación anterior es correcta en orden al origen y evolución del derecho penal económico en los países desarrollados; tal opinión no es suficiente para dilucidar actualmente la razón de ser de los países subdesarrollados.

Las planificaciones económicas que con mayor frecuencia se muestran en los países subdesarrollados en general y de América Latina en particular, responden cada vez menos al propósito de establecer límites para preservar al sistema económico de la acción de los particulares, que a la finalidad de modificar la estructura económica a efecto de procurarse un desarrollo independiente.

Así las planificaciones latinoamericanas no encuadran, por consiguiente, en la alternativa planificación socialista, programación capitalista. Sino más bien atienden a nuevo tipo de desarrollo con características tomadas de los dos sistemas y que por lo pronto son consonantes con la realidad que se contempla.

Como consecuencia de lo anterior, el contenido y finalidad del derecho penal económico no pueden ser iguales ni deben ser estudiados desde la misma perspectiva en países que tienen distintas necesidades y propósitos. La formulación de política criminal, los intereses sociales de cuya protección se trata y consiguientemente los tipos penales que es del caso legislar, en cada situación son lógicamente diversos.

Admitiendo el paralelismo entre planificación económica y derecho penal y dada la orientación de la primera en los países latinoamericanos, el bien jurídico tutelado por los delitos económicos debe vincularse con el interés de esas comunidades en lograr ese objetivo.

CAPITULO V

LAS INFRACCIONES AL ORDEN ECONOMICO

- 1.- Presentación
- 2.- Las infracciones al orden económico desde una perspectiva cualitativa
- 3.- Algunas medidas legislativas adoptadas en Alemania
- 4.- La postura cuantitativa en las infracciones al orden económico.

M-0018168

CAPITULO V

LAS INFRACCIONES AL ORDEN ECONOMICO

Uno de los rasgos más significativos que con mayor frecuencia caracterizan la legislación penal económica, es que las acciones lesivas a los bienes jurídicos que ella protege han sido reprimidas no sólo mediante creación de tipos delictivos, sino también con las denominadas infracciones al orden.

La polémica doctrinaria se ha centrado a propósito de establecer diferencias entre unos y otros, pues mientras parte de los autores apoyan una distinción esencial o cualitativa, otro sector considera que el distingo es simplemente de magnitud; es decir, meramente cuantitativo.

2. LAS INFRACCIONES AL ORDEN ECONOMICO DESDE UNA PERSPECTIVA CUALITATIVA

La consideración de diferenciar entre hechos punibles y transgresiones al orden es preocupación constante y presente en el derecho penal económico. La realización legislativa de la idea básica de un desdoblamiento de las infracciones de índole económica en hechos punibles y transgresiones al orden, conforme a una medida diferenciadora cualitativa, se debe a la colaboración que Eberhard Schmidt prestó en la preparación de la Ley Penal Económica en 1944. El propósito era la reestructuración de la relación adecuada entre los asuntos del juez penal y aquellos de la administración en el campo de los delitos económicos;

aliviar el derecho penal criminal de innumerables fenómenos de índole efímera y la reducción de la aplicación exagerada de la pena criminal. Esta solución estaba preparada en la significativa línea de desarrollo de la anterior dogmática del derecho penal alemán, la que hasta ahora no fue considerada por algunos autores, porque ella había sido nada más que una labor teórica que no había sido alcanzada por el empirismo de la vida económica y que no había repercutido, hasta ahora, en la estructuración práctica del derecho penal económico. Ella fue fundamentada en numerosos trabajos de James Goldschmidt¹. El separaba el delito de justicia de la transgresión al orden administrativo, según la calidad del injusto que tenían, puesto que consideraba que solamente el primero tiene el carácter de una verdadera infracción de un bien jurídico; por el contrario, a la última la conseguían como una simple "indiferencia del ciudadano en el cumplimiento de su deber de colaboración en el funcionamiento regulador de la administración". De acuerdo con esto, Goldschmidt despojó a la sanción administrativa de todo carácter "penal" y la interpretó como una "llamada de atención", en forma de un acto administrativo no solamente formal sino también material. Erik Wolf le ha dado a esta doctrina un giro filosófico de valor (distinguiendo entre "valor de justicia" y "valor de bien público") y a la vez, desarrolló una dogmática propia de la ilicitud administrativa, rica en ideas de acuerdo con la doctrina general del delito. En el año de 1949, llegó la hora de esta teoría cuando se debió llevar a cabo el nuevo ordenamiento del derecho penal administrativo, que fue inmensamente ampliado por el nacional-socialismo.

¹ El Derecho Penal Administrativo, Berlin 1902, "Revista de Derecho Penal Alemán", 1914 p.222.

Dicha teoría se presentó como la base ideológica de la nueva estructura, porque permitió la separación del poder penal de la justicia, del poder sancionador de la administración, sin retirarle totalmente a esta última su fundamento. Así se pudo satisfacer la exigencia del principio de división de poderes, según el cual las penas criminales no pueden ser impuestas por las autoridades administrativas, ni que por esto debieran ser muy reducidas en forma no práctica las facultades de autoridades administrativas en el terreno de la economía.

3. ALGUNAS MEDIDAS LEGISLATIVAS ADOPTADAS EN ALEMANIA

En la República Federal Alemana se han adoptado recientes medidas legislativas, tendientes a delimitar el delito común y la infracción penal administrativa. El proyecto de ley sobre contrariedades al orden del 26 de julio de 1949 ha sido convertido en la ley en vigor desde el 10 de abril de 1952. Esta ley como lo ha dicho un autor alemán, representa la conclusión de una evolución jurídica iniciada en 1902 con las conquistas científicas de James Goldschmidt, y proseguida y profundizada particularmente por Erik Wolf y Eberhard Schmidt.

El aporte fundamental de la ley, reside en el reconocimiento de la diferencia esencial que existe entre delito común y la infracción penal administrativa, mirados desde el punto de vista del contenido sustancial de lo ilícito.

La contrariedad al orden, fórmula empleada por la ley para caracterizar la infracción penal administrativa no viola, como por el contrario lo hace el delito común, el interés perteneciente a una persona individual o a una comunidad de personas. Es éticamente indiferente y consiste en la inobservancia del deber de obediencia, requerido en el interés de la convivencia social, de los mandamientos emitidos para cumplir las tareas de la administración.

Puesto que en las contrariedades al orden no concurre una voluntad específicamente criminal, no representan hechos penales de menudencias. Por lo mismo, la sanción penal administrativa que la ley denomina "Geldbusse" (retribución pecuniaria), no persigue una finalidad expiatoria o de seguridad ni tiene efecto infamante. No admite tampoco su sustitución por una pena privativa de libertad, ni su anotación en el registro penal.

De conformidad con la delimitación entre hecho penal y contrariedad al orden, se distinguen netamente las respectivas competencias. En lo que concierne a los hechos penales, la investigación corresponde al ministerio público y el castigo a los tribunales; en lo que atañe a las contrariedades al orden, la autoridad administrativa tiene que investigar y aplica la sanción.

Tratándose de uno de los hechos de carácter mixto, para evitar que el ministerio público y la autoridad administrativa investiguen a la vez, el ministerio público está obligado a informar a la autoridad administrativa sobre la persecución penal que haya

iniciado y la autoridad administrativa debe conformarse con lo resuelto por el ministerio público, lo cual sólo puede ser revisado por el juez en los casos previstos por la ley, y únicamente en estas hipótesis la administración puede perseguir la acción como una contrariedad al orden.

La autoridad administrativa competente para aplicar la retribución pecuniaria es, por lo general, la autoridad suprema de un Estado particular o la autoridad administrativa determinada por ésta. Sin embargo, puede serlo incluso una autoridad federal. La decisión deberá ser firmada por el jefe de la repartición, su representante general o un funcionario capacitado para ejercer la magistratura o el servicio administrativo superior.

La ley sobre contrariedades al orden de la República Federal Alemana constituye una valiosa aportación a la ciencia jurídica y por tal motivo merece una atención y la más amplia difusión fuera de Alemania Occidental. No sólo muestra la victoria decisiva de la teoría de derecho penal administrativo dentro de una legislación positiva, sino también la plena conformidad de dicha teoría con los principios del Estado de derecho. En efecto, la autoridad administrativa sólo puede imponer una sanción pecuniaria de un monto, por lo general reducido, y no puede aplicar sanción privativa de libertad, ni directamente ni en sustitución de la retribución pecuniaria. Además, la resolución administrativa está sometida al contralor judicial, estando los derechos del afectado ampliamente garantizados durante el juicio.

Por lo general, por razones de seguridad jurídica, es el legislador quien clasifica una conducta como hecho penal, conminándola con pena, o la clasifica como contrariedad al orden, conminándola sólo con una retribución pecuniaria. Sin embargo, el legislador deja esa delimitación en manos de las autoridades en los casos de hechos de carácter mixto, esto es, en aquellos casos en los cuales la conducta típica debe considerarse hecho penal o contrariedad al orden según las circunstancias del caso concreto.

Por otra parte, corresponde a las leyes dictadas o a dictarse sobre las distintas materias, establecer el criterio a observar por las autoridades para hacer esa clasificación. Así, el artículo 6 de la Ley sobre el Derecho Penal Económico Alemán dispone que una infracción debe considerarse hecho penal económico si viola, total o parcialmente, el interés estatal en la existencia o en el mantenimiento del orden económico, sea porque la infracción -por su extensión o por sus efectos- resulte susceptible de menoscabar la capacidad productora del orden económico protegido por el Estado, sea porque al cometer la infracción el autor haya demostrado por su actitud que menosprecia total o parcialmente el orden económico protegido por el Estado, especialmente por haber obrado profesionalmente, por codicia reprochable o de otra manera inescrupulosa, o por haber incurrido en pertinaz reiteración. En todos los demás casos, la infracción debe calificarse como contrariedad al orden.

4. LA POSTURA CUANTITATIVA DE LAS INFRACCIONES AL ORDEN ECONOMICO

Dicho lo anterior, ahora es menester señalar a guisa de relación, la diferenciación sustancial entre las transgresiones al orden y los hechos punibles económicos desde una postura cuantitativa, la cual ha sido defendida correctamente por Jescheck con argumentos que exceden el marco del derecho positivo alemán y son, así lo creemos, perfectamente válidos para nosotros.

En primer término se tiene que señalar que los delitos administrativos no surten efecto en nada que vaya más allá de la relación entre la autoridad administrativa y el ciudadano, creada por el deber de obediencia que tienen los ciudadanos frente a la autoridad administrativa. Ellos no traspasan, en su sentido social, la esfera del interés público en el funcionamiento de la actividad administrativa, ya que no causa un daño palpable en bienes jurídicos.

Empero, en el derecho penal económico el bien jurídico, como ya se ha reiterado con especial interés, es el propósito estatal en la estabilidad y mantención del orden económico en sí mismo. Aquí por lo tanto, deben aplicarse las escalas penales habituales. Por esta diferenciación, que como dicen -surge de la naturaleza de la cosa- la transgresión al orden no se amenaza con pena criminal, sino que es conminada con una enmienda pecuniaria (Eberhard Schmidt propuso la expresión "admonición pecuniaria") que no se anotan en el registro de penas, ni convierte en un hombre de antecedentes penales al afectado, y que tampoco puede transformarse en la prisión sustitutiva. De la diferencia intrínseca entre hecho punible y transgresión al orden se debe deducir, además, que la persecución

de la última debe dejarse a la administración, como "su más propio asunto".

Es posible constatar que la opinión predominante en Alemania aprueba los fundamentos teóricos de la posición especial de las transgresiones al orden en el sistema jurídico, y las consecuencias que se han sacado para su tratamiento jurídico. Sin embargo, algunos encuentran la diferencia entre hechos punibles y las transgresiones al orden no en la distinción entre la calidad de bienes jurídicos, por un lado, y bienes administrativos por el otro, sino en el "contenido ético", que como dicen sólo es inherente a los hechos punibles; mientras que las transgresiones al orden representan, según este parecer, un mero acto de desobediencia contra las prescripciones de carácter policial.

Por otra parte, es indudable que la existencia del orden económico como tal, está en el interés general porque en esta base aceptada por todos descansa la economía pública. Quien pone en peligro estas bases de existencia, interviene en la vida económica misma y comete por esto, un hecho punible. La distinción entre delito y contravención encuentra sentido por consiguiente, en una diferencia simplemente cuantitativa.

Es claro observar que resulta también discutible que la confrontación entre bienes jurídicos y bienes administrativos, tenga una verdadera razón de ser. Ya el simple análisis empírico de la materia jurídica muestra que las contravenciones van mucho más allá de la esfera reducida de lo que se cree poder llamar bienes administrativos.

La doctrina de diferenciación cualitativa entre bienes jurídicos y bienes administrativos que ha gravitado en el pensamiento de James Goldschmidt y Eberhard Schmidt, se basa en la concepción extremadamente liberal fundamentada en la teoría del derecho natural del siglo XVIII, de que el orden jurídico en sentido estricto sólo debe servir para el amparo de la situación jurídica del individuo, mientras que no son verdaderas obligaciones jurídicas las que el particular tiene frente a la comunidad. En la actualidad, partimos de un punto de vista distinto respecto del hombre. Ahora se le considera como un miembro de la comunidad, con obligaciones sociales primarias, las cuales no le son agregadas -por cierto- como un cuerpo extraño al estado que le corresponde como individuo. Materialmente antijurídico es, con esto, todo hecho que resulta intolerable para la convivencia humana, y es posible que aquí no se pueda separar la actividad administrativa regulada de la esfera de los bienes jurídicos protegibles. También la antítesis entre valor de bien público y valor de justicia, no llega alcanzar ya al núcleo de la cuestión. Desde el punto de vista de la justicia, la prosperidad de la comunidad, como materia específica de la administración, no carece de ningún modo de importancia porque ella debe preparar el terreno para una verdadera justicia distributiva en la cual todos tengan la correspondiente satisfacción de sus necesidades. La supuesta contradicción entre aplicación jurídica y actividad administrativa, es un resurgimiento de presentaciones históricamente superadas del Estado de derecho liberal, las que, precisamente, no tienen nada que ver con el moderno estado social. Asimismo la administración ejercita, dentro del orden jurídico, atribuciones jurídicas; y la denominada "omisión

del fomento de la actividad administrativa" no es solamente un injusto formal, sino que también es material, naturalmente que la gravedad de lo injusto tiene una gradación, la que además, se rige por el valor del bien jurídico; por la medida de su exposición en peligro y por el grado de abyección del hecho.

Por último, sería pertinente comentar que tampoco las transgresiones al orden carecen de significación ético-social. Una conducta sólo puede ser amenazada por el Estado con sanciones repressivas, cuando es digna de reprobación moral, de acuerdo con las convicciones fundamentales de la comunidad jurídica y por ello, merece reproche. Aun respecto de la transgresión al orden, el mandato de la ley no es obligatorio en el fuero interno sino cuando detrás de él se encuentra un fin o un valor éticamente reconocido. La fuerza represiva no puede ejercer nunca sólo para facilitarle a la administración su agilidad. Cuando una infracción se amenaza con una enmienda pecuniaria, el precepto ya que justamente no se trata de una mera medida coercitiva, debe ser necesario para el aseguramiento de la justa y ordenada convivencia de los hombres, y en este caso no resulta indiferente desde el punto de vista ético-social. En realidad, la cuestión respecto de las transgresiones al orden consiste en que el legislador separa la esfera total de las lesiones jurídicas que la comunidad no puede soportar, mediante una decisión valorativa positiva, aquellas que por la menor importancia del bien jurídico y por su mera peligrosidad abstracta, aparecen como menos dignas de pena, pero que sin embargo no pueden dejarse solamente al derecho civil. En esto es importante cuidar que los grupos influ-

yentes no logren reducir a transgresiones al orden los delitos-
tipos penales que a ellos se refieren, y que, de este modo,
eludan injustamente las consecuencias ulteriores de la pena
criminal.

CAPITULO VI

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS

- 1.- Presentación
- 2.- Teorías acerca de la naturaleza de las personas jurídicas
- 3.- Las personas jurídicas y su responsabilidad penal

CAPITULO VI

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS

El concepto de personalidad, escribía Ferrara en el p^ortico de su teor^ía de las personas jur^ídicas, es uno de los problemas m^ás graves y delicados de la t^écnic^a jur^ídica. " Cuesti^ón delicada y grave, a^ñadir^íamos que vislumbrado por los juristas antiguos ha apasionado y dividido especialmente a los estudiosos de las ^últimas generaciones que discuten todo lo relacionado a ella: concepto, requisitos, principios.... "

Este tan debatido problema se complica aun m^ás al ponerlo en contacto con las concepciones propias del Derecho Penal: culpabilidad, peligrosidad, penas, medidas de seguridad. Y los penalistas emiten opiniones contrapuestas. El estudio de la doctrina nos ense^ñará c^ómo cada d^ía aumenta, como reconoce Donnedieu De Vabres, el n^úmero de autores que tienden a la admisi^ón de la responsabilidad de los entes jur^ídicos.

En Alemania se defendi^ó la responsabilidad de las personas sociales por juristas de la talla de Gierke, Liszt, Koler, Max Ernesto Mayer, etc. Posteriormente los tratadistas la olvidan y s^ólo es adoptada en el Derecho Fiscal (especialmente a partir de la ordenanza del 13 de diciembre de 1919, en la que admit^ía la pena de multa contra las personas jur^ídicas, as^í c^ómo la imposici^ón de costos procesales).

Las concepciones de los autores se pueden agrupar en: negativas, positivas e intermedias.

Feuerbach, como nos recuerda Pessina, reconocería que " sólo el individuo es sujeto posible de un delito, no una persona moral, una universitas; porque si una sociedad, sólo a causa de su fin determinado, subsiste como persona moral, los individuos no obran como sociedad al obrar no para el fin de la sociedad misma, sino para un fin diverso ", y que más terminante expondría Beling al decir que "las personas jurídicas y las sociedades son incapaces de obrar penalmente, y no pueden por ello cometer ningún delito y ser punibles".

En el segundo grupo, pueden incluirse aquellos que como Liszt y Liszt-Schmidt opinan que el reconocimiento de la responsabilidad penal de las sociedades, y la punición de tales entidades se presenta no sólo como posible sino asimismo como conveniente, y esto ya que los delitos de las corporaciones son jurídicamente posibles, por no ser fundamentalmente distintos los supuestos de la capacidad de obrar de la corporación en los dominios del Derecho penal que en los del Derecho civil y en el Derecho público, ya por ser la corporación portadora de bienes jurídicos que pueden ser penalmente disminuídos o anulados.

Por lo que hace a las concepciones intermedias, se aprecian diversos matices: a) Hippel parte del principio *societas delinquere non potest*, y piensa que las excepciones exigen una específica disposición de la ley, admitiendo la condena a pena pecuniaria en los casos en que no es necesario averiguar la culpabilidad de una persona física, b) Jellinek estima que la capacidad de las corporaciones se limita a las contravenciones, excluyéndose para los

delitos, c) Glasser niega la responsabilidad penal de las personas jurídicas, reconociendo su responsabilidad civil y administrativa pudiéndose y debiéndose, según él, aplicar incluso medios coercitivos a fin de impedir en el porvenir una actividad dañosa de tales entes.

La legislación de los distintos países es también muy diversa. Algunas naciones admiten la responsabilidad penal de las personas jurídicas (Inglaterra, Estados Unidos, Canadá, Cuba, Sudán). Otros estados, bajo un principio general de irresponsabilidad, acogen alguna excepción al mismo (Francia). En Alemania, como afirma Drost, el Derecho económico olvida incluso algunas veces el principio de culpabilidad para hacer posible la punición de los delitos económicos cometidos por las personas morales. En Suiza la legislación federal ha admitido que si la infracción se verifica en la gestión de una persona jurídica, de una sociedad en nombre colectivo o en comandita, la pena se inflige a las personas que han actuado o debido actuar por ella, y la persona moral o sociedad responde solidariamente de la multa y de los costos. En España e Italia la irresponsabilidad penal de las personas incorporales es la regla.

Se ha discutido mucho el artículo 11 del Código Penal Mexicano que prevé que cuando algún miembro o representante de una persona jurídica o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones, cometa un delito con los medios

que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución cuando lo estime necesario para la seguridad pública.

De conformidad con la fracción VI del artículo 253 del mismo código, la norma del artículo 11 es de aplicación en los delitos económicos que el mismo contempla en el capítulo I de su título décimo cuarto y que denomina "delitos contra el consumo y la riqueza nacionales". Se ha cuestionado de manera frecuente, si la norma del artículo 11 supone la admisión de capacidad jurídico-penal para las personas jurídicas.

La disposición tiene origen en el derecho español, por lo que se ha tenido muy en cuenta la opinión de Cuello Colón¹ por ser uno de los redactores del código de 1928. En su opinión, la norma del código español, que como sabemos es similar al mexicano, no innova en los principios generales según los cuales la base de este tipo de previsiones cumple funciones de medidas simplemente preventivas que sólo dan lugar a la aplicación de medidas de seguridad.

La doctrina mexicana, con algunas excepciones, ha entendido que la norma no implica una modificación de los principios generales.

de su conveniencia o inconveniencia, examinando en pura exégesis

¹ Eugenio Cuello Colón, El Nuevo Código Penal Español, Barcelona, Bosh 1929, pp 161 y 55.

En tal sentido, dice Francisco González de la Vega: "sin juzgar de su conveniencia o inconveniencia, examinando en pura exégesis e íntegramente las disposiciones contenidas en la ley mexicana, se puede concluir categóricamente que no se acepta el principio de la responsabilidad penal de las personas morales"².

Por su parte, Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas comentan que la norma "estableció medidas de defensa social para las personas jurídicas, sin excluir por ello la responsabilidad individual que incluso puede ser agravada o atenuada", para concluir "debe estimarse prácticamente la cuestión en el sentido de que no puede ser exigida responsabilidad penal a dichas personas jurídicas"³, lo que no concuerda con la opinión correspondiente a otra obra de los mismos autores donde dice: "en suma, debemos concluir que en nuestro código sí se considera en casos concretos como posibles sujetos activos a las personas jurídicas"⁴.

Francisco Pavón Vasconcelos se hace cargo de la opinión contraria de Rafael Matos Escobedo, partidario de responsabilizar a las personas jurídicas, y sostiene que el artículo 11 del Código Penal Mexicano no la establece. Lo hace en los siguientes términos: "en consecuencia, para nosotros sigue teniendo valor el criterio que limita la responsabilidad penal de las personas morales al cam

² Francisco González de la Vega. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos 9a. ed. México, Porrúa S.A. 1968, p. 156 y también el Código Penal comentado, México 1939, art. 11

³ Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas. Código Penal anotado, 5a. ed. México, Porrúa S.A. México 1974, pp 45 y 46

⁴ Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas. Derecho Penal Mexicano, Parte General 8a. ed. México 1967, p. 190

po del derecho privado, y fundamentalmente al aspecto patrimonial, en orden a la inaplicación por cuanto a ellas respecta, del concepto de imputabilidad. La persona moral no delinque".⁵

Encontramos pues en la doctrina mexicana las mismas diferencias que antes hemos enunciado, sin que la norma del artículo 11 del Código Penal del Distrito Federal haya resuelto la cuestión, especialmente en razón de que dada la forma como fue redactado, parece acertado -en efecto- el criterio de quienes estiman que de su texto no surge la posibilidad de aplicar una pena, sino una medida de seguridad.

2. TEORIAS ACERCA DE LA NATURALEZA DE LAS PERSONAS JURIDICAS

Antes de exponer sucintamente las teorías emitidas sobre la naturaleza de las personas jurídicas, consideramos necesario determinar cuáles son los elementos indispensables para que una persona jurídica pueda considerarse existente.

A nuestro parecer, estos elementos son dos:

- 1°.- Que aparezca un ente independiente de sus elementos componentes, incluso de los individuos humanos que le constituye.
- 2°.- Que a esta entidad se le reconozcan derechos y obligaciones de los elementos o miembros componentes.

Ferrara, en su teoría de las personas jurídicas, clasifica las distintas teorías en los siguientes grupos: I teoría de la ficción,

⁵ Francisco Pavón Vasconcelos, Manual del Derecho Penal Mexicano, México Porrúa S.A. 1974, p. 143

II teoría del patrimonio para un fin, III teoría de la persona colectiva real y sus derivaciones: a) teoría de la persona real ideal; b) teoría del derecho subjetivo, IV teoría individualista y V teoría de la organización.

En esta exposición nos apoyaremos en la clasificación del profesor Castán, que las agrupa en: 1° teoría de la ficción legal, 2° teoría de la ficción doctrinal, 3° teoría realista.

A) teoría de la ficción legal. Sinibaldo Fieschi inició esta teoría en el siglo XIII, siendo formulada de modo definitivo por Savigny en la pasada centuria, adquiriendo inmediatamente predominio en todos los países. Según la misma, la realidad nos muestra solamente hombres aislados. Toda asociación de hombres no es más que una suma de individuos entre los que existen ciertas relaciones, pero que carecen de aquella unidad espiritual y corporal que caracteriza a la persona. De todas formas, el Derecho tiene necesidad de que estos grupos tengan órganos unitarios para ejercitar los derechos y los deberes que exigen sus intereses comunes, y les concede la personalidad.

El escaso valor científico de esta teoría se comprende inmediatamente. Si la persona jurídica es un sujeto ficticio, ¿Por qué se le atribuyen derechos verdaderos? Decir que los derechos y el patrimonio de las personas jurídicas pertenecen a un ser ficticio, es como decir que no pertenecen a nadie. La ficción dice Maistre, debe ser representada como esos andamiajes que permiten construir

un monumento, pero que deben desaparecer cuando el edificio está terminado.

B) teoría de la ficción doctrinal. Tiene de común con la anterior, el hecho de considerar persona solo al hombre. Para esta teoría la persona jurídica no tiene substantividad real o fingida. La situación jurídica en la que se encuentran los bienes que forman el patrimonio y los derechos que pueden ser ejercitados por sus representantes, se explica de manera diversa según sus autores. Windscheid, Brinz y Berker hablan de derechos sin sujetos. Ihering de sujeto-colectividad, Planiol y Bertelemey, de propiedad colectiva.

Contra los primeros, se dice que es inconcebible una facultad de querer desprovista de sujeto. Que esta concepción solamente observa el lado material de las personas jurídicas, sin tener en cuenta que siempre son hombres los que se sirven del patrimonio como medio para la consecución del fin. Ihering cae en el error de no distinguir entre goce y pertenencia de derecho. Bertelemey y Planiol desnaturalizan el concepto mismo de asociación, prescindiendo del fin de la misma y no mirando otra cosa que sus bienes.

C) teoría realista. Coinciden en abandonar el principio de que solamente el hombre es persona, afirmando que las personas morales reúnen las condiciones suficientes para actuar en la vida jurídica, no por artificial creación de la ley, sino por razón de su propia naturaleza y constitución como verdaderos sujetos de derecho.

Las tres teorías realistas más importantes son: la psicológica, la orgánica y la formalista.

a) El más importante defensor de la primera es Zitelmann, que la fundamenta en el principio de la unidad en la pluralidad. Al reunirse diversos individuos con el mismo propósito y fin, se opera una fusión de todas las voluntades en una. Por lo mismo, como el verdadero sujeto de derecho en la voluntad, al surgir una voluntad nueva resulta una nueva persona jurídica.

b) La teoría orgánica tiene como máximo exponente a Gierke. La persona jurídica, es una persona colectiva, real, formada por hombres reunidos y organizados mediante común y única fuerza de voluntad y de acción para la ejecución de fines que superan la esfera de los intereses individuales. Este ente colectivo es para Gierke un organismo provisto, como el hombre, de propia capacidad de querer y operar, que sirve de base natural a su personalidad jurídica. Esta teoría ha sido criticada por Cossío, diciendo que no parece explicar de qué forma un complejo de relaciones puede llegar a convertirse en una substancia.

c) Teoría formalista. La esencia de la persona jurídica consiste en ser una forma jurídica, con la que se presentan a la vida del derecho un determinado grupo de hombres. La personalidad "pro foro externo" no es más que un reflejo hacia afuera en las relaciones con terceros de una personalidad jurídica interna, manifestación por sí misma en el campo del derecho, de la vida autónoma

de los cuerpos sociales. Esta forma jurídica no es pura invención de la ley, sino traducción jurídica de un fenómeno empírico. El derecho acoge y sanciona configuraciones ya elaboradas en la vida social, no las crea de la nada. Defensor de esta teoría es el profesor Ferrara.

Al presente predominan las soluciones eclécticas expuestas por Hauriou, Ennecerus, Bonnacase, entre otros autores, las cuales como resumen establecen las siguientes conclusiones: 1a. la persona moral tiene una existencia real, incluso anteriormente al reconocimiento de su personalidad jurídica, 2a. la realidad previa de la persona jurídica es una realidad social, 3a. esta realidad social suficientemente caracterizada, exige lógicamente y científicamente el reconocimiento de su personalidad jurídica, 4a. esta realidad social es absolutamente diversa de la realidad de cada miembro competente.

3. LAS PERSONAS JURIDICAS Y SU RESPONSABILIDAD PENAL

La mayor parte de los autores que se han ocupado de la cuestión, reconocen la responsabilidad penal de las personas jurídicas por el solo hecho de la verificación de un resultado delictivo. Contemplan el poder y la peligrosidad, cada vez más creciente, de las agrupaciones para someterlas al Derecho penal. Parten de la consideración de que la persona jurídica es una fuerza, y una fuerza eventualmente peligrosa.

El dogma de la personalidad de las penas, induce precisamente a tomar medidas en relación a la persona jurídica. Si el ente social es una persona jurídica, lo que constituiría transgresión de principio de la personalidad de las penas, sería precisamente castigar sólo al órgano y no a la persona jurídica misma. Se dice que así se ocasionan perjuicios a los miembros inocentes, pero no podemos preguntar si estos mismos miembros inocentes no se habrían aprovechado de las ventajas del delito, si éste no hubiese sido descubierto. Hay más. Estos mismos perjuicios o aun más graves, se ocasionan a las personas inocentes al castigar a las personas físicas. Piénsese en los hijos de un criminal, afectados por un hecho ajeno en su honor y muchas veces también económicamente (si el padre, única fuente de sostenimiento es encarcelado). Hay una tercera razón: la posibilidad para el miembro que se ha opuesto previamente al acuerdo del grupo, de exigir la oportuna indemnización cuando la sociedad sea condenada a una multa; o supuesto que la sociedad deba disolverse de hacerla sobrevivir con los miembros inocentes. En cuarto lugar, la posibilidad de imponer sanciones a la sociedad, produce la consecuencia de que los miembros de la misma, para evitar ser alcanzados por la condena del ente moral, harán presión sobre los dirigentes para obligarlos a actuar de conformidad con la ley. Por otra parte, no debe olvidarse que las medidas aplicables a las personas jurídicas deben tender a sancionar a la persona jurídica en cuanto tal y no directamente a los miembros componentes, por lo que el establecimiento de "una especie de presunción de responsabilidad sobre todos los miembros provocaría que, quienes no tuvieron participación

alguna en el hecho objeto de sanción, se verían obligados a demostrar su falta de conocimiento del hecho delictivo".

Si la persona jurídica, como se ha expuesto, tiene una personalidad real, sí, pero diversa de la persona física, no existe dificultad, por tanto, en admitir que las sanciones que puedan serle aplicadas no sean las mismas que se aplican a las personas físicas. Y, por tanto, no vemos inconveniente en que en lugar de penas se le apliquen medidas de seguridad. Por otra parte, las funciones sociales de la pena sólo son concebidas en relación a la persona física.

Todos los autores que reconocen la responsabilidad penal de las personas jurídicas están de acuerdo en admitir que a ésta pueden serle impuestas las sanciones siguientes: la disolución, suspensión en el ejercicio de determinados derechos, prohibición de residencia, multas, publicidad de la sentencia, cauciones de buena conducta, incapacidad de recibir a título gratuito, la confiscación, prohibición de determinado negocio u operación, etc.

De lo que hemos expuesto, se podrían deducir las siguientes conclusiones:

1. Para poder declarar penalmente responsable a una persona jurídica, es necesario que el hecho provenga del órgano de la misma.
2. La transgresión debe ser realizada a nombre de la persona jurídica en interés exclusivo o prevalente de ella, y en los límites de su competencia.

3. La responsabilidad de la persona jurídica supone la responsabilidad independiente de las personas físicas que forman los órganos.

4. La responsabilidad de la persona jurídica se limita a determinados delitos

5. Las personas jurídicas, de acuerdo con su especial contextura, solamente pueden ser sometidas a determinadas sanciones.

6. La imposición de sanciones a las personas jurídicas no está en contradicción, sino que afirma el principio de la personalidad de penas.

7. El reconocimiento de la capacidad delictiva de las personas jurídicas, produce la beneficiosa consecuencia de sustraer la aplicación de las sanciones a ellas imponibles a la autoridad administrativa tan inclinada a la arbitrariedad sobre todo en los regímenes autoritarios o en las circunstancias de excepción de un conflicto armado, jurisdiccionalizando la mencionada aplicación.

Por lo que se refiere al derecho penal económico, conviene aclarar que aun los que se niegan a admitir toda responsabilidad penal de las asociaciones, acuerdan en reconocer la responsabilidad por contravenciones. Esta situación ha sido claramente expuesta por Maurach, para quien existe una diferencia cualitativa entre delito y contravención y teológicamente una substancial diferencia entre

bienes jurídicos y administrativos. De lo cual resulta un acuerdo general en aceptar que una corporación puede ser titular idóneo en el ámbito del llamado derecho penal administrativo.

Lo que aun sigue siendo una cuestión especialmente debatida, es la posibilidad de que las personas jurídicas puedan ser responsabilizadas criminalmente. Para tal caso se ha insistido en la necesidad de formular esquemas que se aparten de los lineamientos clásicos de la dogmática penal, por ser incompatibles con las necesidades que paulatinamente ven surgiendo en la realidad social. A tal pugna Aftalión llegó a sentenciar en uno de sus trabajos: " si aun subsiste alguna dificultad para compaginar la responsabilidad penal de las personas jurídicas con la llamada teoría jurídica del delito, peor para esta última".⁶

Si bien se tiene que admitir que todavía los inconvenientes de aplicación no han encontrado solución, también es preciso reconocer que ante una realidad, por demás evidente, no es posible soslayar la necesidad de hacer efectiva esa responsabilidad penal cuestionada.

⁶ Vid, Luis Jiménez de Asúa, La Cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en las legislaciones positivas "La Ley", T.48, pp. 1041 y 1106.

CAPITULO VII

LOS TIPOS PENALES DEL DERECHO PENAL ECONOMICO EN MATERIA FISCAL

- 1.- Presentación
- 2.- Los bienes colectivos como tipos del Derecho Penal Económico
- 3.- Algunas medidas preventivas en el orden económico
- 4.- Principios de la recaudación fiscal
- 5.- Los delitos fiscales
- 6.- La fuga fiscal de las empresas multinacionales

CAPITULO VII

LOS TIPOS PENALES DEL DERECHO PENAL ECONOMICO EN MATERIA FISCAL

El interés público y científico ha aumentado considerablemente en relación a los delitos económicos en los últimos años, a consecuencia fundamentalmente de la intervención del Estado en la economía. Como resultado de períodos de crisis económica, es frecuente que en numerosos países sancionen leyes especiales cuya vigencia supera el período crítico y sirven para dar origen a un derecho posterior ordinario. Esta situación hace que en nuestros días se advierta un interés más o menos generalizado sobre el mundo de los negocios que atentan o lesionan la economía de un país.

Para los Estados Unidos, Watergate parece haber servido de símbolo para una exhaustiva incursión por el comportamiento de personas e instituciones anteriormente consideradas sacrosantas; y el caso Lockheed ha producido un vasto interés nacional, especialmente en lo concerniente a la corrupción y el cohecho. Los escándalos de Lockheed en Japón, Italia y los Países Bajos, han revelado que al mismo tiempo aun fuera de América del Norte y del Sur, los políticos están mezclados en negocios en una medida mayor de lo que anteriormente podía suponerse en países donde el enriquecimiento personal parecía carecer de toda vinculación con la actividad política. La intensa actividad de la Securities and Exchange Commission y un número sorprendente de acciones civiles dirigidas con-

tra grandes compañías, pusieron en evidencia la existencia en los Estados Unidos de grandes maniobras fraudulentas que sucedieron a los "tradicionales" modelos de negocios ilegales y maniobras delictivas, como el monopolio y la evasión fiscal.

En Europa no ha habido suceso alguno que resultase de singular relieve como Watergate, que condujese a explicar el creciente interés por el problema de los delitos económicos. Sin embargo, la prensa europea denuncia un número no menor de escándalos, producidos en el manejo de la economía y los negocios, al de los sucesos norteamericanos; y los fenómenos acaecidos en uno y otro lugar responden a una misma naturaleza: evasión fiscal, concurrentia desleal, estafas a empresas y, especialmente, fraudes cometidos con acciones y defraudaciones a sociedades.

La actividad de empresas multinacionales, especialmente en los países del Tercer Mundo, no solamente ha aumentado el interés por dichos países, sino que también -entre otras cosas- ha inducido a las Naciones Unidas a colocar a los "delitos perpetrados a través del uso inadecuado del poder económico" entre sus programas a largo plazo, y también a incluir esta cuestión en el Temario del Congreso sobre Prevención del Crimen y la Justicia Penal, a celebrarse en Melbourne, en 1980.

Es tan serio el problema de las multinacionales en el acontecer económico internacional, que sus actividades que abarcan principalmente los ámbitos químico, farmacéutico, energético y de producción de automóviles, así como el sector de la alimentación,

alcanzaron un volumen global de operaciones que se calculó para el año de 1973 en un sexto de la producción mundial, es decir, unos 500,000 millones de dólares. La magnitud y potencia financiera de estos grandes consorcios les confiere un enorme poder, que como todo poder, sea político, económico o de otra naturaleza induce al abuso. Por su índole el Derecho penal es el medio idóneo llamado a salir al encuentro de este abuso de poder, a prevenirlo dentro de lo posible o en todo caso, castigarlo posteriormente. Por lo demás, en el campo del Derecho económico, el Derecho penal se orienta ampliamente hacia las decisiones económicas previas y un elocuente ejemplo de ello es el Derecho penal económico: todos los ordenamientos jurídicos configuran de tal manera sus tipos penales, para la protección del sistema económico, que la punibilidad depende de la infracción de algún deber ya sea en vía de acción u omisión.

2. LOS BIENES COLECTIVOS COMO TIPOS DEL DERECHO PENAL ECONOMICO

Una vez que ya se ha establecido la relación del bien jurídico en los delitos económicos con la planificación económica, y hecha la aclaración de los fines a que ésta responde en los países desarrollados, como medida instrumental respecto a la obtención de un desarrollo independiente en aquellos que se encuentran en vías de proceso, cabe precisar ahora el ámbito que corresponde al Derecho penal económico.

La concepción dominante a este respecto, considera una división de los bienes jurídicos en individuales y colectivos, de lo que se

desprende lógicamente que los tipos que toman parte en esta rama del derecho penal protegen bienes colectivos.

Empero, esto no quiere decir que eventualmente los intereses individuales no puedan ser objeto de protección, pues puede quedar amparado, además, un bien jurídico de propiedad de un particular. Pero lo que caracteriza a estas normas es que describen acciones que afectan la política del intervencionismo en lo económico-social adoptada por el Estado.

Como acertadamente señala Mezger, lo decisivo es elegir el bien jurídico que está situado en primer lugar y tomar sólo a éste como base. "Cuando hablamos de hechos punibles contra la comunidad en particular, sólo queremos decir que en ellos el punto de vista y los intereses de la comunidad están situados en forma especial, en primer plano". " Estos hechos punibles no tienen en cuenta la esfera privada del individuo y de su patrimonio ".

Es en base a esta delimitación indicada que cabe excluir del ámbito del derecho penal económico algunos tipos penales que pueden prestarse como casos dudosos. Algunos ejemplos pueden resultar ilustrativos:

a) Los tipos que suponen la protección de la buena fé en las transacciones individuales como la estafa y la defraudación, procuran la protección de intereses individuales y no colectivos.

b) Tampoco cabe incluir aquellos delitos ligados a la protección del crédito comercial, como los prendarios, los de quiebra o la

usura por idéntica fundamentación.

c) La misma exclusión es válida para los tipos que suponen la protección de los instrumentos jurídicos del comercio, como los que se cometen mediante cheques o falsedades en libros de comercio, etc.

d) De igual modo, no corresponde considerar delitos económicos a los que suponen dar protección a la organización privada de la actividad comercial, como por ejemplo los delitos de sociedades.

e) La razón común para todas esas exclusiones, es que todos esos delitos afectan intereses individuales y no colectivos. Ello es aplicable incluso a aquellos delitos que por afectar multiplicidad de sujetos, suelen ser considerados delitos económicos.

3. ALGUNAS MEDIDAS PREVENTIVAS EN EL ORDEN ECONOMICO

Sin duda la prevención general juega un papel sobresaliente en el ámbito total de la imposición de un orden jurídico. El sentido y objetivo de la pena estatal va muy unido a la prevención general. Ciertamente, hasta ahora, respectc de una aclaración de la prevención general se han planteado considerables dificultades, que sobre todo tienen sus raíces en que la prevención general no se trata de autores convictos y condenados, sino potenciales. De modo que el material de investigación competente no puede encontrarse en las actas de procedimiento penal o de ejecución. Una fundamentación empírica de la prevención general debe explicar por qué,

y en razón de qué factores psicológicos y otros, hay autores potenciales (en este caso: hombres de negocios) que no cometen delitos económicos.

El profesor Klaus Tiedemann ha llevado a cabo en el año de 1974 un estudio piloto sobre la base de la teoría bastante desarrollada del aprendizaje, tomando ejemplos de casos concretos de delincuencia impositiva y de subvención, y mediante una muestra representativa se ha dedicado al problema en qué sanciones (en sentido amplio) son eficientes respecto de los delitos económicos, especialmente en el campo del daño de intereses económicos. Un largo y muy detallado cuestionario partía de la reflexión de que la conducta criminal en todo caso, en el ambiente económico, es en esencia un comportamiento aprendido, dentro de lo cual el proceso de aprendizaje transcurre por experiencia o por aprendizaje frente a un modelo o ejemplo. Este cuestionario contenía modelos proyectivos, esto es, casos tomados de la práctica judicial que debían poner al destinatario en la situación de identificarse hipotéticamente con la posibilidad de perpetración de determinados delitos económicos. Al respecto, se dieron una serie de variables que se referían tanto a la clase y magnitud de la sanción como a otros estímulos adversos, como la posibilidad de la persecución jurídico-penal y la condenación, la actitud del medio social, el llamado a la conciencia, entre otros muchos. Las sanciones criminales se dividieron en penas de multa de diferentes montos, así como penas privativas de libertad de diferente duración con o sin remisión condicional. En resumen

las respuestas respecto de una cuota de devolución relativamente alta, del 70% de los cuestionarios, llevaron al resultado de que tanto la oposición interna (de conciencia), como el efecto intimidatorio de penas de multa respecto de delitos económicos son muy bajas, y que exclusivamente la probabilidad de una persecución penal con condena a pena privativa de libertad (de corta duración) que no es remitida condicionalmente, representa un medio efectivo de intimidación. Junto a ello, sólo tenía todavía un peso considerable de fuerza preventiva general el cierre de la actividad industrial o bien la interdicción de ejercicio profesional: dado que tal medida, sin embargo, excluye al autor (potencial) totalmente de la vida profesional, o bien de la correspondiente rama económica, resulta ser la medida más grave fuera de la escala con otras posibilidades.

El resultado es que sólo penas privativas de libertad (de corta duración) sin remisión condicional, despliegan en el campo económico un efecto de intimidación probablemente suficiente; corresponde también a las experiencias de la praxis de derecho sobre monopolios de los Estados Unidos. Ciertamente no pocos autores de Europa y de los Estados Unidos son de opinión de que las penas elevadas de multa (o demandas civiles de indemnización por el triple del daño causado) son más eficaces. Sería deseable que se planteara una amplia investigación comparativa sobre este importante problema de la elección de la sanción en el derecho penal económico.

4. PRINCIPIOS DE LA RECAUDACION FISCAL

Es de primordial importancia establecer los principios políticos, sociales, económicos y fiscales que sirven de base al programa sancionatorio que la autoridad pública hace uso, a fin de preservar la integridad de la recaudación y los efectos que esto conlleva.

Según Skinner, gobernar, definido en forma limitada, es usar el poder de castigar.

Dicho poder se utiliza para "mantener la paz", impedir conductas que amenacen a las personas y la propiedad de otros miembros de la sociedad.

Para Certh y Wright Mills, el poder implica obediencia, en tanto que exige en los hombres el presupuesto básico de la conciencia.

Solamente así puede cobrar vigencia el aforismo de Laud; en cuanto dice: " no puede haber estabilidad sin ley: y ninguna ley puede ser válida si no existe la conciencia de obedecerla; la penalidad no podría y no puede lograrlo nunca "

A partir de los conceptos gobierno, poder, castigo, conciencia y ley, es posible comprender el de autoridad, que denota la legitimación del poder, a cuyo efecto se le deberá investir atribuciones tales como justicia, moralidad, religión o de otros valores culturales que especifiquen los fines aceptables y las responsabilidades de quienes tienen poder.

Ahora bien, en tales circunstancias conviene fijar los límites de dicho poder, que derivan de la adhesión personal de cada ciudadano, en cuanto sometimiento de un estado de derecho.

La relación fundamental gobierno-gobernados, encuentra su nexo esencial en la ley, fuente del ejercicio de la autoridad del primero y de derechos y obligaciones para los segundos. Por tanto, se puede afirmar que la autoridad constituye la forma genuina del poder social jurídico, el elemento estable y básico que crea, mantiene y desenvuelve el orden social.

Sentado lo anterior, menester es referirnos el orden en su acepción política.

Los actos políticos están encaminados a constituir, reglar, modificar un orden social. Instrumento fundamental de ese orden es el derecho, que se trata de desenvolver el orden a través de la justicia, tendiendo al bien común como valor supremo del derecho.

Aristóteles, en relación con bien común, indicaba que la sociedad organizada en un Estado tiene que proporcionar a cada uno de los miembros lo necesario para su bienestar y felicidad como ciudadanos. Al logro de esto último contribuye esencialmente la economía, si por tal se entiende "el estudio de la valoración humana y el ejercicio de la elección alternativa entre medios limitados para satisfacer una serie dada de fines".

Así se explica el desarrollo económico, como obtención de satisfactores que evidencian la protección del ser humano a la consecución del bien común.

Existe en consecuencia, una lógica concatenación de los conceptos vertidos, institucionalmente hablando, además de la interdependencia de las actividades que se realizan en el campo económico los particulares y del Estado para el logro de sus fines.

Instancialmente el Estado crea instituciones con el propósito de que, mediante la racional distribución de atribuciones, pueda subvenir a sus obligaciones en la mejor forma posible.

En esta consideración, debemos tener en cuenta que la actividad se caracteriza por los esfuerzos encaminados a incrementar la productividad nacional y elevar el nivel de vida, distribuyendo los beneficios de la mayor productividad tan ampliamente como sea posible entre todos los gobernantes.

Por su parte, quienes se encuentren en la hipótesis descrita en la ley y que los coloque con la calidad de sujetos pasivos en la relación tributaria, deberán participar con el gobierno, mediante la contribución de parte de los recursos financieros y en bienes que constituyen la parte de la riqueza nacional que corresponde al individuo. Esto es necesario, porque ni los gobiernos de los países más altamente desarrollados poseen recursos suficientes para hacer frente a todas las exigencias que se les presentan.

5. LOS DELITOS FISCALES

El caso de los delitos tributarios es particularmente interesante como controvertido, pues hay ciertos autores que los excluyen del campo de acción del derecho penal económico. Los argumentos que exponen estos tratadistas se resumen en el comentario que Novoa Monreal hace en uno de sus estudios: "ellos se conciben perfectamente aun en regímenes que no aceptan ninguna forma de intervención estatal o de regulación de la economía y que dejen la más amplia libertad para las actividades que aquella conciernan".

A nuestro modo de ver, no es factible hacer un enunciado tan general. Lo que importa es tener en cuenta que el contenido y los objetivos de la planificación serán diferentes según el país de que se trate.

En los países que adoptan medidas económicas con el fin de conseguir un desarrollo independiente, la planificación puede incluir y de hecho sucede, medidas de política tributaria. En esos casos las acciones de los particulares que sean lesivas a las normas de regulación impositiva no deben ser descartadas del ámbito que corresponde al derecho penal económico.

Por esa razón dependerá de la política general adoptada en cada caso por la planificación estatal. Si la misma comprende resortes de regulación impositiva como parte de un conjunto global de medidas económicas, nos parece que los delitos tributarios,

en tanto lesionen medidas que forman parte de dichos planes, deben ser considerados delitos económicos.

Si bien es la fracción IV del artículo 31 de nuestra Carta Magna, la que establece la obligación de contribuir para los gastos públicos, es el Código Fiscal de la Federación el que, de acuerdo con fundamentada técnica fiscal, define cuáles son los ingresos federales.

En este sentido, los artículos 2°, 3°, 4° y 5° especifican qué son los impuestos, los derechos, los productos y los aprovechamientos.

Para los fines del presente estudio, hemos de destacar el papel de los impuestos.

El código citado los define como prestaciones en dinero o en especie fijadas por la ley con carácter general y obligatorio a cargo de personas físicas y morales, para cubrir los gastos públicos.

La estructura del impuesto constituye un instrumento poderoso para moldear la organización social y económica. Puede empobrecer a una clase social, destruir las fortunas de los individuos, ahogar la iniciativa, alentar la especulación, estimular las inversiones, redistribuir la riqueza o canalizar los ahorros hacia determinados campos de la actividad económica. En razón de su importancia y del papel que desempeña en el bienestar del país, la estructura del impuesto guarda mucha relación con la buena

disposición de los particulares para respaldarla.

Este respaldo se logra a través del establecimiento de un sistema impositivo que sea justo. Esto no quiere decir que tenga que dejar caer su peso por igual sobre todos los sectores de la población, que tenga que gravar más fuertemente a los ricos que a los pobres, ni que tenga que basarse únicamente en la capacidad de pago. Lo justo depende de si la estructura fiscal lleva o no al cumplimiento de los fines aceptados por la nación. De lo anterior se puede estimar que la definición legal del impuesto es, en parte, restringida. Lo que obtiene el Gobierno Federal por este concepto, no comporta su aplicación exclusiva en los gastos públicos como se desprende claramente de observar la estructura de los presupuestos de Egresos de la Federación.

Es dentro de este contexto, como se observará objetivamente, que los delitos fiscales representan la contraparte del impuesto y, como tal, son instrumento poderoso para destruir la organización social y económica.

El Código Fiscal de la Federación consigna los siguientes grupos de delitos: contrabando, defraudación fiscal, falsificación.

La forma más general en que se presenta cada una de las figuras delictivas anotadas arriba es la siguiente:

a) En relación con los delitos de aduanas:

El contrabando es un delito fiscal, en cuanto perjudica al erario en tanto disminuye y ataca la renta pública; ataca el interés del Estado y su potestad soberana de recaudar, en obtener los recursos financieros que le van a ser necesarios para proveer al gasto público, no solamente el gasto público, sino que en estados como el nuestro en que los gobiernos practican un amplio intervencionismo en la vida económica, en que la finalidad del Estado va más allá de la mera prestación de servicios y se procura el interés general de la mayoría; corregir la injusta distribución del ingreso, la injusta distribución de la riqueza; rescatar a los grupos marginados, aumentar la productividad y fortalecer la economía del país.

El contrabando por su configuración, perfil, términos y alcances, constituye hoy en día más que un delito fiscal, un verdadero atentado contra la economía del país y es un atentado porque nosotros sabemos que la importación ilícita de mercancías de todas las diversas mercancías prohibidas y restringidas, viene a frenar el desenvolvimiento industrial, las estructuras comerciales; a realizar una competencia ruinosa a un comercio organizado de buena fe, que sí paga los impuestos; a detener el proceso de aceleramiento industrial tan urgente en que vive el país, indispensable para la consolidación económica de todo Estado.

El código aduanero establece como condición sine quanon para los efectos de importación o exportación, la práctica de reconocimientos aduaneros que se han de realizar con vista a las mercan-

cías de que se trate; y tiene por objeto examinar los artículos para establecer su correcta clasificación arancelaria, para lo que se deberá tomar en cuenta la cantidad, peso y características de los mismos, ya sea directamente por la vista del reconocimiento o cuando medie pedimento para la importación, con la confronta correspondiente.

La clasificación arancelaria, en principio, se puede considerar como un objetivo aparte propio de los países que como el nuestro, por medio de su política aduanal intentan influir en el fondo y forma del desarrollo económico.

Es por esto que las tarifas de los impuestos generales de importación y exportación consignan, la primera más de 10,000 mercancías, aunque la segunda sea más, mucho más restringida. No hay que perder de vista que México como país no desarrollado, es eminentemente consumidor, luego entonces el problema fundamentalmente se presenta en los delitos que se cometen con motivo de las importaciones. Es el caso típico de la fracción I del artículo 46 "comete el delito de contrabando quien: introduzca al país o extraiga de él mercancías, omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que deban cubrirse".

Nuestra legislación establece el contrabando como delito de comisión o de actividad porque siempre se configura con un hacer algo de manera positiva.

En sí, el contrabando se constituye como delito pues la acción que lo denota es antijurídica por estar en contra de la reglamentación legal del código aduanero que determina el tratamiento de las mercancías de que se trata.

El sistema adoptado por el Código Fiscal es sumamente represivo, habida cuenta de la repercusión económica que resulta de la competencia tan desleal que presenta el contrabando a la actividad de industrias y comercios que funcionan dentro de los límites legales.

Por tal razón, es igualmente sancionada la tenencia o estancia de mercancías extranjeras a que se refiere el artículo 51.

Ya que se presume que es el autor, cómplice o encubridor del contrabando, quien además conserva en su poder las mercancías introducidas ilegalmente con fines comerciales o de industrialización.

b) En relación con el fraude:

A este respecto el Código castiga tanto a la tentativa como la defraudación en sentido lato.

El artículo 71 define la conducta defraudatoria como el hacer uso de engaños o aprovechar errores, para omitir total o parcialmente el pago de un impuesto; mientras que el 72 señala, en forma específica, 10 hipótesis.

Cuando se señala en el artículo 66 que quienes usen más de un número de registro o proporcionen datos falsos para su inscripción en el Registro Federal de Causantes o que consientan o toleren el uso de su nombre para manifestar negociaciones ajenas, con perjuicio para el fisco, serán objeto de sanción privativa de libertad de uno a seis años, es fácil advertir que descubierto el hecho, el mismo es reputable de inmediato como tentativa de defraudación.

Entonces, el delito de defraudación se puede configurar en dos formas: consumado y tentativa.

El primer caso, implica la existencia de un daño económico; el segundo exige la creación de un peligro de daño en perjuicio fiscal. Por lo tanto, ese peligro puede ser concreto (real y efectivamente corrido) o abstracto (posibilidad creada), que se pone de manifiesto mediante la conducta que muestre o exteriorice la pretensión defraudatoria.

Así deben ser consideradas las conductas referidas en el artículo 66 y por ende, es obsoleto el que se haga mención a que existe el perjuicio fiscal ya que, con la realización de cualquiera de las conductas se crea el peligro de daño en perjuicio fiscal.

Lo anterior tiene validez ya que, aun cuando la defraudación consumada y la tentativa configuren dos hechos independientes, se puede dar el caso de que comprendan un mismo hecho ilícito,

dado que la tentativa puede ser más amplia que la efectiva ejecución del daño fiscal.

c) En relación con los delitos de falsificación:

Tales son los consignados en los artículos 67 y 68 del Código Federal, que especifican la conducta de falsificación refiriéndola a matrices, dados, clichés, punzones, estampillas, marbetes, calcomanías, formas valoradas o numeradas, placas o tarjetones, así como su uso.

En este aspecto, resulta claro distinguir que en la configuración de la conducta delictuosa se da plenamente el iter criminis.

En efecto, es indiscutible que por la naturaleza propia del delito es fácil identificar la idea criminosa, la manifestación de la misma, la preparación, los actos ejecutivos y los de consumación.

Ahora bien, con excepción de la idea criminosa, constitutiva de la fase psíquica o interna de la vida del delito, en la fase física o externa, las acciones que la integran y que son tendientes a la realización del ilícito, deben ser punibles.

En el caso del artículo 67, falsificación de matrices, clichés, punzones, etc. son actos preparatorios ya que el hacerse de los originales necesarios sin autorización legal, con el fin de realizar dicha falsificación y, consecuentemente, tales actos en sí e independientemente del resultado final, deben ser penados.

6. LA FUGA FISCAL DE LAS EMPRESAS MULTINACIONALES

La fuga fiscal internacional representa una acción claramente punible en aquellos casos en que una persona, residente en un país y por ello obligada fiscalmente sin limitaciones, no declara dolosamente sus valores patrimoniales y rentas al objeto del pago de los impuestos.

El genuino campo de la fuga fiscal internacional, utilizando las diferencias fiscales entre los estados, lo representan aquellos casos en que son transferidos valores patrimoniales y rentas a una sociedad filial, aunque legalmente independiente, en un Estado fiscalmente favorable, sobre todo en los llamados paraísos fiscales (Suiza, Liechtenstein, Antillas Holandesas, Bahamas, Islas Bermudas, Panamá, Luxemburgo y los Países en vías de desarrollo de manera general). La sociedad filial sirve aquí como plataforma para la actividad comercial e inversora utilizándola para ponerse al abrigo del portador de la soberanía fiscal interna eludiendo los impuestos. Se habla de "sociedades de base", instrumento especialmente preferido en la estrategia mundial de las empresas transnacionales.

Las posibilidades jurídico-procesales para el esclarecimiento de delitos fiscales o simplemente de disminución; no punible pero inadmisibles, de los impuestos en el tráfico internacional son sensiblemente mucho más limitados que cualquier otro ámbito de la criminalidad económica internacional, aunque ya la situación general en la lucha contra la criminalidad económica internacional, ha dado lugar a tenaces deseos de reforma.

Como consecuencia del principio de territorialidad, que fuera del Derecho penal es válido para todo ejercicio de la soberanía estatal, no está permitido, por lo general, a las autoridades nacionales realizar actos de investigación en el extranjero por sí mismas: existe un principio en el Derecho consuetudinario internacional por el que ningún Estado puede realizar actos de soberanía en territorio extranjero. Así, es sabido que unas medidas de esclarecimiento llevadas a cabo por funcionarios alemanes en Suiza, condujeron a condenas penales por realizar acciones prohibidas propias de funcionarios.

Prácticamente, sólo quedan posibilidades de esclarecimiento allí donde se han suscrito acuerdos de asistencia administrativa y judicial.

Los acuerdos sobre doble imposición especialmente prevén el intercambio de informaciones fiscales. Para el llamado gran tráfico de información que tiene por objeto el intercambio de informaciones fiscales de todo tipo, se ha concebido un modelo que contempla el secreto sobre las informaciones intercambiadas, así como la reserva de que ningún Estado contratante ha de separarse de su práctica jurídica, en el cumplimiento del acuerdo para satisfacer los deseos de otro de los firmantes.

Para el futuro, sería deseable extender la asistencia judicial a todas las formas de impuestos y concluir acuerdos sobre asistencia recíproca para la ejecución. Pero sobre todo, las partes

contratantes deberían comunicarse información cuando se trate de formas especialmente peligrosas de fraude fiscal y rodeo fiscal, de manera continua y sin que les sea solicitado, es decir, automáticamente ya que es característico del fraude fiscal internacional el que no sea percibido en el Estado contra el que se dirige, mientras que, en el Estado en que se realiza está casi a la luz del día. La mera existencia de acuerdos internacionales pertinentes es apropiada, según todas las experiencias de la administración fiscal, para actuar preventivamente.

CAPITULO VIII

LOS DELITOS ECONOMICOS DESDE UNA PERSPECTIVA

POLITICO-CRIMINAL

- 1.- Presentación
- 2.- Concepto y características de la delincuencia económica
- 3.- Importancia y efectos de la delincuencia económica
- 4.- Etiología de la delincuencia económica
- 5.- Medidas preventivas contra la delincuencia económica y sus dificultades
- 6.- Prevención eficaz contra la delincuencia económica

CAPITULO VIII

LOS DELITOS ECONOMICOS DESDE UNA PERSPECTIVA

POLITICO-CRIMINAL

"La delincuencia económica es un problema político. Esta frase no está pensada para alegría de los progresistas ni irritación de los conservadores" (Tiedemann).

Y, en efecto, aunque son mucho más populares otros fenómenos como la prostitución, el aborto, el homosexualismo o la vida carcelaria, no hay nada en el ámbito criminal tan políticamente condicionado como la delincuencia económica, como lo prueba en parte la historia de la construcción del socialismo, es la historia de la lucha contra el delito económico.

La preocupación científica por este fenómeno delictivo comienza el 27 de diciembre de 1939, con la alocución presidencial que Edwin H. Sutherland presentó ante la Sociedad Americana de Sociología y que luego publicaría bajo el nombre de "delincuencia de cuello blanco) (White Collar-Criminality). De esta alocución se dijo que conmocionó tanto a la criminología, como lo hizo en 1876 la publicación de "l'Uomo Delinquente" de Lombroso. Y no podría ser menos. El aldabonazo de Sutherland consistía fundamentalmente en acabar con una concepción de la delincuencia como producto de una clase social. La delincuencia, por el contrario, es un fenómeno que se produce a todos los niveles y no sólo en clases inferiores. Precisamente la delincuencia de cuello blanco, cuyo componente principal es la producida en el ámbito económico, no se produce entre desheredados o inadaptados sociales, sino

que procede de las clases privilegiadas de la sociedad. Pues como bien dice Hans Heinrich Jescheck: "La criminalidad no está limitada a determinadas clases sociales, lo que ocurre es que en ciertas capas sociales aflora menos a la luz del día". De este modo, se colocó a la Criminología en un puesto de vanguardia en la crítica en profundidad de las modernas sociedades, procediendo directamente contra un sector social, que hasta entonces, encarnaba la quintaesencia de las virtudes atribuidas a cada sistema sociopolítico.

Esta situación se está produciendo en nuestra sociedad, ante la aparición de nuevas formas de delincuencia económica que no tienen fácil acomodo en los textos punitivos. La corrupción y el llamado delito económico hallan campo abonado en nuestros días, y la administración de justicia encuentra serias dificultades en la persecución del poderoso que detenta, en la sociedad de consumo, influencias que entremezclan la economía y la política.

2. CONCEPTO Y CARACTERISTICAS DE LA DELINCUENCIA ECONOMICA

En la literatura criminológica se utilizan varias expresiones para referirse a un fenómeno similar aunque no idéntico. Tales son las de "delincuencia económica", "delincuencia de cuello blanco", "delincuencia de caballeros" y "delincuencia profesional". La más consagrada y de mayor resonancia internacional es la de "delincuencia de cuello blanco", que nace con Sutherland y que resulta ser hoy de común uso en todos los idiomas.

Sutherland definió la delincuencia de cuello blanco como "violación de la ley penal por una persona de alto nivel socio-económico en el desarrollo de su actividad profesional". Tres son las características esenciales de esta definición: la comisión de un delito, el alto nivel social de la clase a que pertenece el autor y la relación entre la infracción y la actividad profesional. Con la definición de Sutherland, quedaba acotado un campo de investigación hacia el que se iba a volcar incondicionalmente la criminología. El mérito del descubrimiento de Sutherland estriba en presentar a la delincuencia como algo no privativo de una clase social, y demostrar la existencia de una delincuencia en las clases superiores y dirigentes de la sociedad. Esta es la característica central de la aportación del sociólogo americano.

Existe un consenso general en el sentido de que son éstas, las notas esenciales de la delincuencia de cuello blanco. Sin embargo, cada autor añadirá aquellas otras que le parecen importantes a determinados efectos. Así, a las tres características dichas, se suman: la lesión de la confianza en el tráfico mercantil, el abuso de la credulidad o ignorancia de la víctima, la utilización de especial astucia por parte del autor para impedir su descubrimiento, bien porque presenta el hecho como lícito, bien porque impide por distintas razones la denuncia de la víctima, la conciencia de la ilicitud del hecho, pero no su trascendencia criminal, la creación de una imagen de honorabilidad, la pertenencia del autor a un sector de actividad econó-

mica, etc... La acentuación de una u otra de las características dichas, da lugar al nacimiento de las distintas expresiones a que nos hemos referido al principio.

La expresión delincuencia económica se halla también muy extendida y se viene utilizando en sentido coincidente de la delincuencia de cuello blanco. Esta identificación es explicable, porque ya el propio Sutherland dentro de las actividades económicas, científicas o políticas que podrían dar lugar a la delincuencia de cuello blanco, se preocupó fundamentalmente de las infracciones económicas relegando el resto de las actividades profesionales. Tal polarización es admisible si tenemos en cuenta que las dos terceras partes de los delincuentes de cuello blanco son propietarios o directores de empresas. En este sentido, y desde la perspectiva criminológica, entendemos como delincuencia económica la relativa a las infracciones lesivas del orden económico, cometidas por personas de alto nivel socio-económico en el desarrollo de su actividad profesional.

Pese a la difusión que la expresión de Sutherland tuvo en todo el mundo, es lo cierto que en Europa está siendo desbancada por la delincuencia económica, fundamentalmente en el área jurídica y sociológica alemana. Una razón podría encontrarse en el escaso significado que tiene en idiomas distintos al inglés la expresión White Collar, pero también en que la delincuencia de clases superiores que reviste mayor interés criminológico y jurídico es precisamente la económica.

3. IMPORTANCIA Y EFECTOS DE LA DELINCUENCIA ECONOMICA

Los datos estadísticos sobre los efectos de la delincuencia económica, son realmente sorprendentes hasta el punto de permitir decir que los daños materiales que produce son inimaginables en la delincuencia violenta. Una afirmación como ésta, sólo es admisible teniendo en cuenta que la delincuencia económica lesiona la vida e integridad física de las personas. En otro caso, sólo una adoración patológica de los bienes materiales puede justificar tal afirmación, incluso en un país cerrilmente capitalista.

Los efectos lesivos de la delincuencia económica se ven favorecidos por el desarrollo de una nueva modalidad de comisión: la delincuencia internacional. Los delitos más graves, en efecto, se cometen en varios países a la vez, siendo la cooperación internacional la forma de comisión más común de estafas, falsedades, corrupción, espionaje, actividades monopolísticas (acuerdos cartel), etc.

3.1. DAÑOS MATERIALES

Los daños característicos de la delincuencia económica son los financieros. Las cifras que se manejan, sobre todo en los Estados Unidos, escapan a toda previsión. Ciertamente las valoraciones que se hacen para la delincuencia americana no son trasladables a Europa, dada la distinta delincuencia y economía, pero también allí se manejan cifras excepcionales. En

Alemania, por ejemplo, de todos los datos conocidos, el más razonable fija como valor de los daños en unos diez mil o quince mil millones de marcos por año. Esto permite decir que los daños económicos superan la totalidad de los causados por el resto de la delincuencia.

Aun así, hay otros daños materiales de mayor relevancia que los financieros: los atentados contra la vida, la integridad física y la salud. Tal ocurre con los fraudes alimenticios, manipulaciones con medicamentos, cosméticos, etc. En este sentido, son conocidas las muertes por alcohol metílico utilizado en las destilerías clandestinas durante la prohibición americana.

3.2. DAÑOS INMATERIALES Y OTROS EFECTOS

Bajo la denominación de daños inmateriales, se suele referir la literatura a la pérdida de confianza en el tráfico mercantil, la deformación del equilibrio de mercado y la eliminación de la competencia. Estos efectos no se producen, la mayor parte de las veces de forma inmediata, sino remota. Por ejemplo, quien elude sus obligaciones fiscales para cubrir más comodamente los gastos de amortización de una moderna maquinaria, realiza una infracción cuyos efectos sufre directamente la Hacienda Pública. Pero de manera inmediata afecta al equilibrio del mercado, ya que se procura una ventaja económica frente a los concurrentes y consumidores que le facilita el logro de una situación monopolística.

Cualquier sistema de mercado dirigido o libre, no puede soportar más allá de determinados niveles de delincuencia porque precisamente al superarlos, se produce una pérdida de confianza que hace quebrar el sistema. En este sentido la delincuencia económica requiere una especial atención por la gravedad de uno de sus efectos característicos: el de resaca o espiral, cuya descripción es la siguiente: en un mercado de fuerte competencia, la deslealtad en la competencia se produce cuando se han agotado las posibilidades legales de lucha. En esta situación, quien primero delinque presiona al resto a la comisión de nuevos hechos delictivos (efecto de resaca), y cada participante se convierte así en eje de una nueva resaca (efecto de espiral).

Este efecto de especial contagio se ve además facilitado porque el autor potencial es consciente del número enorme de delito económico, de la importancia de la cifra negra y de la benignidad de las penas previstas en las leyes, suscitando una imagen amable y positiva del delincuente.

Especial importancia tiene también en estos delitos la reacción en cadena, cuya explicación es la siguiente: en un delito económico de elevados daños materiales, el perjudicado constituye el primer eslabón de una cadena de víctimas porque hace transmitir de unos a otros las dificultades de pago, las crisis y las quiebras, sobre todo en períodos de recesión económica. Además, los delitos económicos reclaman complementariamente otros delitos secundarios, como falsificación de documentos,

exhibición de justificantes falsificados, corrupción, etc. y entre sus efectos encadenados no sólo hay que referirse a las quiebras sucesivas sino también a los despidos masivos de trabajadores, alza de interés en los institutos de crédito, encarecimiento o aumento de las condiciones de los seguros, etc. Por último, se ha hablado del poder corruptor que esta delincuencia ejerce sobre la Administración Pública involucrando a los funcionarios públicos y, efectivamente es muy común, en los procesos que conocen la prensa, verlos enrolados en delitos de esta índole.

La otra cara de los daños producidos por esta delincuencia la constituye el lucro obtenido por el autor, que alcanza cuotas también espectaculares. A fin de cuentas, una de las características del delito económico es ser un delito de enriquecimiento. Según un estudio francés, en los años 1972-1973 el lucro obtenido por fraudes fiscales, aduaneros y delitos monetarios, implicaron el 90 por 100 de toda la delincuencia.

Las corporaciones de servicio público son interesantes en el estudio sobre los delitos económicos, tanto desde el punto de vista de la violación de la ley como desde el punto de vista del control público de las corporaciones. A veces se ha sugerido que el sistema de libre competencia podría salvarse, si se sometiera a las corporaciones una regulación rigurosa y detallada. Estas corporaciones de servicio público han sido

tercas y anárquicas y por una hábil manipulación han invertido las posiciones para que frecuentemente lograsen regular al público más que el público regular a ellas.

Para poder determinar la naturaleza y extensión de las violaciones de la ley por las corporaciones de servicio público, se ha hecho un análisis de los informes de quince de las mayores corporaciones de energía y luz eléctrica en los Estados Unidos. Estas han sido incluidas en la lista de las doscientas mayores corporaciones no financieras en ese país.

Los dos tipos principales de violaciones de la ley por las corporaciones de energía y luz eléctrica, son de estafar a los consumidores y estafar a los inversionistas. Ambos están basados en la inflación de valores de propiedad y en otros activos, mientras que el fraude a los consumidores está basado además en la falsa representación respecto a los costos necesarios de las compañías de mantenimiento que sirven a los consumidores.

Por otra parte, casi todas las quince corporaciones de energía y luz eléctrica han participado en la restricción ilegal del comercio o en competencia injusta. La compañía operante generalmente obtiene un monopolio dentro de una zona restringida, pero la compañía arrendataria adquiere muchas compañías de mantenimiento y mira a una zona determinada como su territorio, en el cual no puede entrar ningún intruso. Se han hecho dieciseis informes sobre violaciones de la ley antitrust por parte de las

corporaciones de servicio público. Se han tomado tres decisiones por los tribunales en contra de dos de las quince corporaciones, de acuerdo con la ley antitrust, y tres decisiones por comisiones en contra de tres de las corporaciones. Las comisiones investigadoras han informado nueve violaciones adicionales de la ley antitrust por cuatro de las quince corporaciones. La competencia injusta generalmente ha sido de dos tipos: primero, negarse a servir a compañías de servicio público cooperativas o municipales en diecinueve casos; segundo, discriminación en favor de compañías afiliadas en seis casos.

4. ETIOLOGIA DE LA DELINCUENCIA ECONOMICA

Lo significativo del delito económico es que no está asociado con la pobreza o con patologías sociales que acompañan a la pobreza. La frecuencia de estos delitos demuestra fehacientemente la invalidez de la teoría general tradicional, que considera que el delito se debe a la pobreza y a sus patologías relacionadas. Por el contrario, son las personas de clase socio-económica alta las que participan en bastante conducta delictiva; esta conducta delictiva difiere de la conducta delictiva de la clase socio-económica baja, principalmente en los procedimientos administrativos que se utilizan en el tratamiento de los delincuentes.

Frecuentemente se sugiere que el delito debe ser explícito por las características psicológicas de los delincuentes. Las explicaciones del delito por las características psicológicas,

tienen una larga y variada historia. Una escuela ha subrayado las desviaciones físicas del tipo, otra la falta de inteligencia y una tercera, las perturbaciones emocionales. Todas estas escuelas emplean la misma lógica y se diferencian sólo en las características que señalan como importantes en la etiología de la conducta delictiva. A medida que ha continuado la investigación de estos tipos de características, la diferencia entre delincuentes y no delincuentes respecto a esa característica ha resultado ser insignificante o inconsistente. La tendencia actual es subrayar la inestabilidad emocional como el rasgo que explica la conducta delictiva ordinaria y esta explicación ha sido proclamada especialmente por psiquiatras y psicólogos. Aun estos especialistas, sin embargo, sugerían sólo en un sentido jocoso que los delitos de la Ford Motor Company se deben al complejo de Edipo, o que los de la Aluminium Company of America se deben a un complejo de inferioridad, o que los de la U. S. Steel Corporation son resultado de frustración o agresión, o que los de la Dupont son debidos a una experiencia traumática o que los de la Montgomery Ward son debidos a una regresión a la infancia.

Si los rasgos personales desempeñan una parte importante en la etiología de los delitos económicos, deberían aparecer especialmente en las variaciones entre las setenta grandes corporaciones estadounidenses en la frecuencia de la violación de las leyes. Estas setenta corporaciones varían ampliamente en el número de las decisiones contra ellas y presentan un margen de 1 a 50 en decisiones adversas. También algunas de estas corporaciones han

violado una ley y ninguna de las otras leyes, mientras que otras corporaciones han violado todas las leyes que han sido consideradas. Estas variaciones en el número de decisiones parece deberse a cuatro tipos de factores, a saber: la edad de la corporación, el tamaño de la misma, su posición dentro de la estructura económica y los rasgos personales de los ejecutivos.

Por lo tanto, es menester huir de las explicaciones monistas de la delincuencia y no olvidar que su estudio ha de comenzar conociendo al autor, pero no aisladamente, sino al autor en sus interdependencias sociales. Ya Sutherland suscitó la preocupación por conocer en qué medida estas características explican la aparición de la delincuencia económica. Hoy se rechaza cualquier teoría que pretenda encontrar exclusivamente en estas características personales la explicación del delito, pero se admite que juegan un papel determinado, como lo prueba que entre empresarios de una misma rama económica y en las mismas circunstancias, unos delinquen y otros no.

La doctrina conviene en la concurrencia de los siguientes factores personales: 1) la característica esencial de esta delincuencia es su pertenencia a las altas capas sociales, condición que no sólo constituye el elemento definidor de la delincuencia económica, sino que, desde otra perspectiva, es además un importante factor criminógeno. En efecto, el autor goza por su posición social de una imagen determinada que provoca una estima social, contrariamente a lo que ocurre

con el delincuente común, llegando incluso a considerársele socialmente adaptado frente al delincuente profesional. Esta imagen de honorabilidad e integridad, que cuidan muchos de crear y mantener, les facilita la relación con grupos de poder como la judicatura o el gobierno. A consecuencia de ello va adquiriendo poder e influencia que utilizará para la satisfacción de intereses personales. 2) la inteligencia y astucia que se atribuyen a este delincuente se prueba en la facilidad que tiene para no ser descubierto, presentando el hecho como consecuencia del azar o atribuyéndolo a terceros, siendo ilustrativo a este respecto que, por ejemplo, entre las personas encarceladas en los Estados Unidos después de la guerra por actividades monopolísticas, ninguna pertenecía a la alta sociedad. 3) se conviene en la especial peligrosidad del autor que se deriva no sólo de la enorme lesividad social del delincuente económico sino también de características personales. Aun sabiendo que el hecho es punible, no dudan en cometerlo si creen posible eludir la prisión, lo que demuestra una inclinación natural al delito. El hecho de que el delincuente económico no ostente condenas anteriores cuando se le procesa, no es por falta de anterior comisión de hechos similares, sino por la deficiencia en la persecución penal, ya que se ha comprobado que la mitad de los autores han delinquido con anterioridad aunque nunca hubieran sido condenados. Por otro lado, esa tendencia a delinquir no se ve influida por los efectos resocializadores, intimidantes o traumatizantes de la prisión, dada la insignificancia de la reacción social al recobrar la libertad.

4) aunque están al corriente de la ilegalidad de sus actos, no los consideran actos criminales. Las razones son variadas: a) porque creen que su alta posición social les otorga un derecho a violar la ley, sobre todo cuando entienden perseguir un fin de interés social (aumentar las exportaciones, por ejemplo) b) porque consideran la ley injusta o irracional; c) porque el hecho ilícito se comete con cierta habitualidad en el grupo a que pertenecen (por ejemplo el fraude fiscal) d) porque tienen una imagen estereotipada del criminal que asocian a las clases inferiores y con la que no cuadra su propia imagen. 5) por último, no puede olvidarse como importante factor individual de esta delincuencia la propia situación económica del autor. La delincuencia económica no es posible sin poseer medios suficientes, cuya ausencia sólo permitiría la comisión de pequeños delitos contra la propiedad.

En cuanto a los factores sociales, se señala que hay características propias del sistema económico capitalista que son decisivos a la hora de explicar este fenómeno delictivo. Se trata del legítimo deseo de enriquecimiento y el sistema de libre competencia. A todo ello, hay que añadir las consecuencias que produjo el desarrollo económico actual. En efecto, el cambio de una economía individualista de simple producción de mercancías al gran acontecer de la economía moderna con sus procesos industriales de producción, sus relaciones comerciales anónimas, las nuevas formas de pago y el intervencionismo estatal, son todos factores indudables de las nuevas formas de delincuencia.

Otro cambio profundo se produjo en el prestigio como signo de diferenciación social que de ser la cultura, la alcurnia o el estamento de pertenencia ha pasado a ser exclusivamente el éxito económico. El principio del éxito somete al individuo a la necesidad del dinero y del consumo, convirtiéndose en el motor de la vida de muchos.

5. MEDIDAS PREVENTIVAS CONTRA LA DELINCUENCIA ECONOMICA Y SUS DIFICULTADES

El estudio de las medidas preventivas necesarias para una lucha eficaz contra la delincuencia económica implica, en primer lugar, comprobar si tal lucha es posible en el sistema socio-económico capitalista. Ya se ha advertido con anterioridad que la delincuencia económica no es característica exclusiva del sistema capitalista. Sin embargo, también se destacó que cada sistema, y también éste, tiene su delincuencia propia. Si se admite como positiva en los sistemas capitalistas la libertad de mercado y se quiere conservar, habrá que intensificar las medidas protectoras de la competencia que a la vez reduzcan la delincuencia económica. Conseguir este doble efecto es teóricamente posible en un sistema democrático, porque, cuando la delincuencia adquiera cotas insufribles, cabe la reacción social a través del sistema parlamentario que adoptará las medidas legales pertinentes para reducir aquélla a límites tolerables.

De todas formas, luchar contra la delincuencia económica no implica una condena del sistema económico donde se produce, en nuestro caso, el capitalista. Más bien al contrario, significa un reconocimiento de que la citada delincuencia lesiona una estructura socio-económica que quiere preservarse.

Ahora bien, dada la singular relación entre valores vigentes en las sociedades capitalistas y delito económico, es lo cierto que el reconocimiento de la necesidad de intensificar la lucha contra este fenómeno delictivo implica poner en entredicho la absoluta justificación ética del sistema.

La delincuencia económica está falta de un control social y jurídico mínimamente satisfactorios. Prueba de la veracidad de este aserto la depara la elevada cifra negra de esta delincuencia que se ha considerado mayor que la relativa al aborto. Una lucha eficaz contra tal fenómeno delictivo se encuentra erizada de dificultades que se derivan principalmente de las específicas características del hecho, de la especial actitud que mantiene la sociedad frente al delincuente y frente al delito, y de las dificultades para un tratamiento jurídico y una persecución judicial mínimamente eficaces.

Una de las notas de mayor trascendencia del delito económico, es su apariencia externa de licitud. En efecto, resulta difícil determinar en muchos casos si una operación mercantil es un acto normal propio de un empresario audaz o una estafa.

Consecuencia de ello es, por un lado, la ausencia de efectividad del delito, a diferencia de figuras clásicas tales como el asesinato, la violación o el robo. Esta neutralidad con que el hecho se presenta frente al sentimiento público, se deriva también de su circunstancialidad y abstracción. El delito económico, en efecto, al contrario del asesinato que siempre es un crimen atroz, oscila entre ser un hecho ilícito e incluso socialmente beneficioso y meritorio, a ser un grave delito según las circunstancias. Tal es el caso del acaparamiento de mercancías o productos, según se haga en tiempos de abundancia o de escasez. De otro lado, la ausencia de afectividad que explica también fácilmente si comparamos la ausencia de un asiento contable con un homicidio. De otro lado, una segunda consecuencia de la apariencia de licitud del hecho, es la vigencia de lo que se ha dado en llamar moral de frontera. La elevada cifra negra, la facilidad para ocultar el hecho, su honorable apariencia, etc., debilitan el sentimiento de confianza en el Derecho, al advertir que es la casualidad la que distingue entre lo justo y lo injusto. De este modo nadie acepta el reproche jurídico-penal por un hecho levemente más grave que otro considerado lícito. Así se modifican los límites de la moral.

El concepto "moral de frontera" nace precisamente para advertir que en el mundo rige "el mínimo tolerable del comportamiento ético". Se ha criticado esta observación porque una economía cuyo fundamento sea un minimalismo moral, no puede perdurar, pero no se puede dudar que el nivel ético en el ámbito económico es realmente muy bajo. "La misma persona que en la guerra

no titubeó en jugarse la vida y la salud en favor de su patria, desatiende maliciosamente sus deberes fiscales."

Es también un hecho inobjetable que cuando estos delitos son cometidos como ya se apuntó, por personas de condición social elevada, con motivo o en el curso de sus ocupaciones, el trato legislativo y judicial es más indulgente. Incluso esta indulgencia se puede constatar en grandes sectores de la opinión pública. La sociedad de nuestros días, la denominada por los sociólogos ingleses y norteamericanos *permissive society*, consciente e incluso facilita un excesivo libertinaje en materia de competencia económica. A pesar de los incalculables perjuicios materiales y morales dirigidos contra la sociedad, ésta adopta una actitud pasiva, si no tolerante, motivada entre otras causas por la manera ingeniosa y complicada en la comisión de estos delitos, su carácter complejo, la poca atención que le dedica la prensa ante el temor de que una posición intransigente pueda chocar con los sentimientos de sus lectores y, especialmente, la esencia misma del fenómeno, es decir, la mentalidad idéntica entre la opinión pública y el delincuente económico, habida cuenta que en la sociedad de hoy la adquisición de bienes materiales y de una posición ventajosa, es un imperativo al que no son excepción los delitos económicos.

El trato legislativo benévolo que se puede encontrar sobre esta delincuencia, quizá se pueda justificar en base a su relativamente reciente aparición, ya que son nuevas las manifestaciones de la delincuencia no previstas en la legislación penal que sanciona, en la mayor parte de los países; solamente conductas

tradicionales con olvido de las nuevas formas; aunque en algunos casos no se trata de una nueva criminalidad sino de nuevas manifestaciones, porque si bien el hombre es siempre el mismo, el desarrollo de la técnica pone en nuestros días nuevos medios a disposición de la delincuencia, con mayor perjuicio de la colectividad.

Sin embargo, es más difícil de justificar el trato indulgente judicial, ya que los perjuicios que causan los delincuentes económicos a la colectividad son grandes y, además, con frecuencia se trata de personas con buena posición económico-social, de la que se valen para enmascarar sus especulaciones y demás actividades, no siempre fáciles de descubrir al situarlas en un terreno fronterizo entre los diversos sectores del ordenamiento jurídico.

Otra causa es la ignorancia de la masa social que no tiene la suficiente preparación cultural, a pesar de los medios de comunicación social hoy a su alcance, para contrarrestar la nueva delincuencia. Se puede observar cómo las habituales y muy conocidas formas de estafa aun se utilizan con notable éxito por los delincuentes que las aplican, preferentemente a personas incautas con pocos conocimientos de la picaresca social.

Pues bien, si estas técnicas delictivas aun gozan de beneficios, fácilmente se comprenderá que las nuevas formas son muy difíciles de atajar y consideramos que todas son conocidas por grupos reducidos de especialistas, pues el gran público no sabe

distinguir si realmente se trata de conductas delictivas o son simplemente cuestiones puramente mercantiles sin proyección penal.

6. PREVENCIÓN EFICAZ CONTRA LA DELINCUENCIA ECONÓMICA

En la lucha contra cualquier clase de delincuencia, hay una escala de medidas a aplicar en la que la pena aparece en último lugar, como corresponde al carácter fragmentario del Derecho penal. Y lo mismo ha de ocurrir en el caso de la delincuencia económica. Lo primero que hay que conseguir es un cambio de mentalidad en la sociedad y eso difícilmente se logra con una reforma legal. De ahí que tiene que atenderse, primero, las medidas sociales a aplicar para luego afrontar las medidas preventivas jurídicas, entre las que ocupa el último lugar la pena.

Los dos medios preventivos de mayor eficacia en la lucha contra la delincuencia económica, son la información y la organización.

La experiencia demuestra que la falta de información facilita en buena medida la comisión de delitos económicos. Es la falta de información la que explica, por ejemplo, la aceptación de cláusulas abusivas en ciertos contratos. Hay que partir de la base de que, cuanto mayor es el grado de información sobre los delitos económicos, menores son las posibilidades de los posibles delincuentes. De ahí que la sociología criminal haya otorgado especial importancia a los medios de difusión y comunicación de masas, como modo de lucha contra la delincuencia.

El objetivo último de la labor informativa es el de conseguir la creación de una "afectividad" determinante de una profunda repulsa social, una alarma que sólo puede conseguirse con el conocimiento de la gravedad de la lesividad de estos delitos. Constituye lugar común de toda teoría de sociología criminal, la necesidad de acabar con la imagen benévola que se ha creado con relación con esta actividad delictiva.

Al lado de la información adquiere importancia también la organización. Las organizaciones eficaces frente a la delincuencia económica, son de diversa índole: desde las oficiales, encuadradas de alguna forma en la administración pública (por ejemplo, las cámaras de comercio), hasta las ya populares organizaciones de consumidores. En nuestro país hay que destacar la Procuraduría del Consumidor, cuya labor de lucha puede llegar a tener mucha eficacia. Desgraciadamente, estas organizaciones se crean a nivel nacional con grandes dificultades en un momento en que, como el nuestro, la delincuencia económica más grave se produce a nivel internacional y muchas veces, a caballo de las empresas multinacionales o de organizaciones políticas.

Indudablemente, el Derecho cumple un importante papel a la hora de la lucha contra la delincuencia económica. No es fácil, sin embargo, exponer aquí todas las posibles y específicas medidas que con eficacia preventiva pudieran imponerse desde el punto de vista jurídico. Como medidas relacionadas con la actividad mercantil se podría pensar en la obligación de tener

administradores, contables o gerentes agregados que pudieran realizar un eficaz control en defensa de la libertad de competencia y del sistema de crédito. En relación con la defensa de los consumidores revestirá interés por ejemplo, el control de los contratos de adhesión o de las cláusulas abusivas.

Desde el punto de vista procesal debería mejorarse la situación de la víctima, permitiendo por ejemplo, el ejercicio de la acción penal a las asociaciones de consumidores, supliendo las posibles omisiones o inercias del Ministerio Público. También habría que conseguir acabar con los impedimentos legales para la extradición por delitos fiscales o monetarios.

Por último, a nivel internacional, será necesario intentar la unificación de sanciones, procesos (sobre todo lo relativo a la intervención de la administración pública) y otras instituciones, como el de la responsabilidad de las personas jurídicas.

Por lo anterior, es necesario en primer lugar, tener confianza en la eficacia del Derecho penal y no pensar que el delito económico es un equívoco y un callejón sin salida, no constituyendo -salvo para los estafadores del hampa- un problema criminal, sino simplemente social.

En lo referente a la naturaleza de las penas, se admiten como idóneas las tradicionales de privación de libertad y multa. Ahora bien, se considera necesario que conjuntamente se estudie la aplicación de sanciones, tales como la prohibición de ejercer una profesión, la disolución de sociedades, la publicidad de

la infracción, cierre de establecimiento, revocación de autorización, pérdida de licencia y patente o concesión, exclusión de subvenciones, etc., reconociéndose que el papel de la prevención general de estas sanciones es de especial eficacia.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1.-Es evidente la existencia del Derecho Económico y del Derecho Penal Económico como nuevas ramas de la ciencia jurídica. Coincidentemente a su origen paralelo vienen a contemplar y a regular nuevas formas sociales que hasta antes no habían sido preocupación fundamental del Derecho. Es de observarse la gran afinidad de estas nuevas ramas que se complementan mutuamente en virtud de que su objetivo es el mismo, esto es: el desarrollo justo y equilibrado de las economías nacionales. Si bien los medios son distintos, el Derecho Económico lo hace en base a la regulación normativa que permita establecer los mecanismos ideóneos para ese desarrollo, mientras que el Derecho Penal Económico es el instrumento que se orienta a garantizar el cumplimiento del sistema normativo y por ende del mismo desarrollo, utilizando si es preciso medidas coercitivas.

2.-Los diversos factores de desajuste social después de la Primera Guerra Mundial, generaron una serie de nuevas circunstancias que se manifestaron de una manera generalizada en fenómenos jurídicos, que espontáneamente dieron lugar a la denominación "derecho económico".

El Estado ha asumido la responsabilidad de diseñar una sociedad en la cual su intervención en la vida económica está encaminada a la creación de ciertas condiciones de desarrollo económico: como la regulación y control de las actividades económicas por diversos sectores sociales y sus intensas y determinantes relaciones internacionales. El fin de tales medidas es propiciar, dentro de las limitaciones que le da su condición de sistema capitalista

de Estado, un desenvolvimiento organizado y protegido de su economía nacional. Estas circunstancias han hecho que este sector del derecho se nos presente como uno de los más importantes y de mayores posibilidades de expansión.

3. El Derecho Penal Económico es ya una realidad insoslayable, cuya presencia está destinada a proteger intereses ético-sociales de los diversos sistemas económicos nacionales.

La singularidad que caracteriza al Derecho Penal Económico es precisamente su intervencionismo en la economía de un Estado, lo cual indudablemente, es consecuencia de una concepción social del Estado de Derecho y de un movimiento de evolución histórica que trastocó los cimientos de la Economía Individualista, para dar lugar a la Economía Dirigida.

El Derecho Penal Económico encuentra su contenido en los delitos económicos, entendidos como la infracción jurídico-penal, que lesiona o pone en peligro el orden económico el cual se define como la regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía de un país.

Se tiene que reconocer que el orden público económico carece todavía de un marco jurídico global y coherente con las nuevas aspiraciones colectivas, no siempre reflejado en los sistemas jurídicos vigentes, aun cuando en algunos países se puede verificar la existencia de procedimientos especiales con tribunales distintos a los comunes.

Aunado a lo anterior, la producción abundante de normas y reglamentos ha originado problemas de técnica legislativa, vinculados con la elaboración de reglas jurídicas, sin coordinación y, fundamentalmente, sus formas de aplicación.

4. Es un hecho constatable el paralelismo que existe entre planificación económica y derecho penal, lo cual se puede apreciar en la historia económica de un gran número de países.

Es también verificable que la finalidad de las planificaciones no es igual en todos los casos, pues depende del contenido de las mismas.

En los países cuyas planificaciones están encaminadas a definir límites de acción de los particulares, a efecto de que sus acciones no lesionen el sistema económico imperante, se puede inferir que el Derecho Penal Económico se encuentra orientado a proteger el interés del Estado, por la integridad y conservación del mismo.

Por otra parte, en los países como los latinoamericanos, se ha insistido en la conveniencia de que la planificación económica sirva para modificar el sistema económico existente, y en este sentido, el Derecho Penal Económico debe cumplir una función de protección a tal fin, con el propósito de procurar un desarrollo independiente que supere el condicionamiento externo.

5. El Derecho Penal como ordenamiento jurídico inspirado en los principios de la justicia y la equidad, tiene como preocupación esencial garantizar la protección de los valores más trascendentes para la convivencia humana.

El estudio del bien jurídico en el Derecho Penal, confronta una diversidad de posturas doctrinales y construcciones científicas que no han permitido integrar un sistema uniforme y delineado. Sin embargo es indudable que su objeto jurídico posee una relevancia innegable en la teoría del delito.

6. Es casi un acuerdo doctrinal asegurar que el bien jurídico tutelado por los delitos económicos, debe vincularse con el interés y propósito del Estado, de castigar y prevenir todos los hechos que atenten o infrinjan el orden económico establecido, o para decirlo de manera más técnica, la planificación estatal de la economía.

Por esta razón, los delitos económicos están destinados a la protección del mismo bien jurídico, lo que determina su especificidad respecto al marco general del Derecho Penal, amén de que por contar con características propias de excepción, algunos de sus problemas no encuentran solución adecuada dentro del esquema generalmente aceptado por la dogmática penal.

7. Si se considera que las normas del Derecho Penal Económico procuran regular la política de intervención del Estado en las áreas económica y social, se convendrá en determinar que los tipos que lo constituyen, protegen el interés de la comunidad social y no intereses individuales.

No existen diferencias esenciales entre bienes jurídicos y bienes administrativos. Por ello, debe admitirse que tanto los delitos económicos como las infracciones al orden económico, son materialmente antijurídicos y, consecuentemente, la distinción entre unos y otras radica simplemente en el aspecto cuantitativo, dependiendo de una graduación del juicio de disvalor.

8. Existen serios reparos dogmáticos que se niegan a reconocer la culpabilidad de las personas jurídicas y, para ello, se apoyan en la dificultad para determinar la esencia de la acción, la naturaleza de la corporación y el principio de culpabilidad. Empero, las concepciones más modernas sobre el particular, han tratado de demostrar la tesis de culpabilidad de éstos antes de derecho, reconociendo en ellos ciertas características comunes como su existencia real, su realidad social y su personalidad jurídica entre otras.

Esto porque el problema de culpabilidad de las personas jurídicas, constituye quizá la peculiaridad más relevante de los delitos económicos, y por tal motivo se requieren fórmulas nuevas que rebasen el marco tradicional del delito para dar solución a ese conflicto.

La irresponsabilidad de las personas jurídicas amparadas en su poderío, infringe ordinariamente figuras delictivas que lesionan seriamente el orden económico de los Estados, lo que es también una cuestión que pone en actualidad al Derecho Penal Económico.

9. Las disposiciones punitivas en materia fiscal son de primordial importancia una vez que la actividad pública del Estado necesita incrementar la productividad nacional a través de los ingresos, que permitan consiguientemente elevar el nivel de vida de la sociedad.

La política fiscal es de naturaleza ejecutiva y por lo tanto, las soluciones a los problemas concretos que afronta la administración pública en la materia, deben ser de la misma naturaleza.

La postergación de una política fiscal no significa el no ejercicio de la acción penal con la prestancia y eficacia debidas, sino la pérdida de ingresos legales que salen de la esfera del patrimonio del Estado, lo que conlleva a la alteración y vulneración de los principios de equidad y de justicia que alientan la causación de los impuestos.

10. Una concepción amplia del Derecho penal económico, contempla la visión político-criminal de los delitos económicos, sin que esto signifique una contradicción con el análisis estricto de los mismos, ya que estos enfoques diversos se integran en una unidad que permite asegurar efectivamente el interés que tiene el Estado de proteger el orden económico.

Para un análisis amplio se requiere de principio soslayar las explicaciones monistas de la delincuencia y considerar al autor en sus interdependencias sociales.

Como consecuencia de ello, la característica esencial de esta delincuencia es que pertenece o se origina en las altas capas sociales, constituyendo el elemento definidor de la delincuencia económica.

El desarrollo económico actual tiene una gran importancia para explicar la aparición de este nuevo fenómeno de la delincuencia. Ya que el cambio de un proceso de producción individualista a una producción industrial a gran escala, determinó la transformación de relaciones sociales y por lo mismo la modificación de valores en el individuo.

Son varias las dificultades que obstaculizan una prevención eficaz de la delincuencia económica, que se derivan principalmente de las específicas características del hecho, de la especial actitud que mantiene la sociedad frente al delincuente y frente al delito y, de los problemas para un tratamiento jurídico y una persecución judicial mínimamente eficaces.

Sin embargo, son las medidas preventivas sociales como la información y la organización, las que constituyen factores relevantes en la lucha contra la delincuencia económica. Asimismo, es importante destacar las medidas de prevención jurídica que son sin lugar a dudas, más efectivas que las propiamente punitivas; y por ellos, sólo es conveniente utilizar la pena como último recurso del hecho delictivo.

INDICE DE NOMBRES

A

Aftalión Enrique, 16-44-45-47-48-99-126.
Ampuero Raúl, 98

B

Bacigalupo Enrique, 44
Bartelemy, 120
Beling, 114
Bergalli Roberto, 49, 98
Berker, 120
Bonnecase, 121
Baza Moreno José, 6
Brinz, 120

C

Castán, 119
Carré de Malberg, 31
Carrancá y Rivas Raúl, 117
Carrancá y Trujillo Raúl, 117
Certh, 134
Cossio, 121
Cousiño Luis, 49-98
Cuello Calón Eugenio, 116

CH

Champaud Claude, 12-13

D

Del Vecchio, 7
Donnedieu De Vabres, 113
Drost, 115

E

Ennecerus, 121

...

F

Farjat, 14
Ferrara, 113-118-122
Feverbach, 88-114
Fieschi Sinibaldo, 119

G

Gierke, 113-121
Glasser, 115
Goldschmidt James, 46-103-104
Goldschmidt Roberto, 46,47
González de la Vega Francisco, 116

H

Hamel, 12
Hauriov, 121
Hippel, 114

I

Ihering, 120

J

Jeanet, 14
Jellinek George, 114
Jeschek Hans Heinrich, 34-52-54-108-149
Jiménez de Asúa Luis, 2

K

Koler, 113

L

Lagarde, 12
Larenz, 7
Laubadere, 23
Laud, 134
Limpens, 17
Lindeman Curt, 35
Liszt, 44-113-114
Lombroso, 148

M

Maquiavelo, 28
Matos Escobedo Rafael, 117
Maistre, 119
Maurach, 125
Max Ernesto, 113
Mayer, 113
Mezger, 49-98-130
Miranda Gallino Rafael, 49-98

N

Novoa Monreal Enrique, 137
Nussbam Arthur, 11

P

Pavón Vasconcelos Francisco, 117
Pessina, 114
Planiol, 120

S

Savy, 14-15
Savigny, 119
Schmidt Eberhard, 99-102-104-114
Soler Sebastián, 12-42-43
Skinner, 134
Stammeler, 7
Sutherland Edwin, 148-149-150-151-159

T

Tiedemann Klaus, 132-148

W

White Eduardo, 50
Winscheid, 120
Wolf Erik, 103-104
Wright Mills, 134

Z

Zitelmann, 120

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Bajo Fernández Miguel, Derecho Penal Económico aplicado a la actividad empresarial. Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1978.
- 2.- Barbero Santos Merino ¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas? Revista de Derecho Mercantil. No. 64. Abril-Junio, Madrid, 1957.
- 3.- Cuadra Héctor. Las vicisitudes del Derecho Económico en México a partir de 1917. Coloquio Internacional sobre LXXV años de evolución jurídica en el mundo. Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., Instituto de Ciencias Penales.
- 4.- Fernández Albor Agustín. Estudios sobre criminalidad económica. Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1978.
- 5.- Goldschmidt Roberto. El Derecho Económico. La Ley. Revista Jurídica Argentina, tomo 68, octubre-diciembre, Buenos Aires, Argentina, 1952.
- 6.- Goldschmidt Roberto. Novedades en el Derecho Penal Alemán en 1952. La Ley. Revista Jurídica Argentina. Tomo 68. Octubre-diciembre, Buenos Aires, Argentina, 1952.
- 7.- Jescheck Hans Heinrich. El Derecho Penal Económico Alemán. Cuadernos de los Institutos I.D.P. No. 74, Córdoba, Argentina, 1963.
- 8.- Polaino Navarrete Miguel. El bien jurídico en el Derecho. Anales de la Universidad Hispalense. Serie: Derecho. No. 19-1974. Publicaciones de la Universidad de Sevilla.

- 9.- Rendón Salgado Pablo. Panorámica de los Delitos Fiscales. Colección Actualidad del Derecho. Volumen III. Procuraduría General de la República. México, 1974.
- 10.- Righi Esteban. Derecho Penal Económico. Estudios de Derecho Económico vol. I. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México 1976.
- 11.- Righi Esteban. El Derecho Penal y su función en el ámbito de la regulación económica de los países en desarrollo. La Reforma Penal en los países en desarrollo. Memorias del Congreso Internacional, E.N.E.P. Acatlán, U.N.A.M., México 1978.
- 12.- Sutherland Edwin H. El Delito de Cuello Blanco. Ediciones de la Biblioteca. Universidad Central de Venezuela, 1969.
- 13.- Tiedemann Klaus. Empresas multinacionales y delincuencia fiscal. Instituto de Estudios Jurídicos. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Madrid 1976.
- 14.- Tiedemann Klaus. Objetivos, propósitos y métodos de la investigación criminológica europea en el ámbito de los delitos económicos. Revista trimestral. Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1977.
- 15.- White Eduardo J. El Derecho Económico en América Latina. Coloquio Internacional sobre LXXV años de evolución jurídica en el mundo. Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M., México, 1976.
- 16.- Witker Jorge V. Hacia un concepto de Derecho Económico. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Veracruzana. México, 1975.
- 17.- Witker Jorge V. Derecho Económico. Las Humanidades en el Siglo XX. Volumen I, U.N.A.M., México, 1975.

F E D E E R R A T A S

PAG.	DICE:	DEBE DECIR:
12	Champan	Champaud
25	comparentar	emparentar
28	Trangerdidos	Transgredidos
57	participación personal	participación del personal
81	eficiacia	eficacia
88	Ferebach	Feuerbach
99	Oftalión	Aftalión
116	Cuello Colón	Cuello Calón
126	ven surgiendo	vienen surgiendo