

Reflexiones para la determinación y delimitación del delito económico (*)

EDUARDO NOVOA MONREAL

SUMARIO: 1. Incertidumbre acerca de lo que es delito económico. 2. Las funciones del Estado y del derecho en el plano económico. 3. Necesidad de un examen de las posiciones políticas y económicas. 4. Una simplificación metodológica. 5. El capitalismo. 6. El socialismo. 7. Las posiciones intermedias. 8. La aplicación efectiva de las tendencias doctrinarias. 9. La intervención económica del Estado como hecho de la historia reciente. 10. Fundamentos teóricos del Derecho económico. 11. Desarrollo moderno del Derecho económico. 12. Ejemplos de implantación constitucional del Derecho económico. 13. Bien jurídico protegido y delito económico. 14. El bien jurídico y sus características. 15. El concurso de bienes jurídicos. 16. Otras complicaciones. 17. El delito económico en las ideologías extremas. 18. Conclusiones.

1. *Incertidumbre acerca de lo que es delito económico*

Basta examinar unos cuantos estudios sobre delito económico para advertir la existencia de apreciables discrepancias entre los autores.

Así, mientras algunos proponen como delitos económicos solamente aquellas figuras jurídico-penales que sancionan ciertos hechos atentatorios contra las disposiciones legales que imponen un determinado ordenamiento de la economía nacional con miras al bienestar o mejoramientos colectivos en lo referentes al aprovechamiento, distribución y consumo de la riqueza y de los servicios (1), otros dan sobre aquéllos

(*) En memoria a don José Antón Oneca. Este trabajo se apoya, principal aunque no exclusivamente, en los estudios y debates promovidos en Hispano-América acerca del tema del delito económico.

(1) Ver ROBERT VOUIN, «Le droit pénal économique de la France», en *Revue Internationale de Droit Penal*, núms. 1-2, París, 1953. Esta idea sobre delito económico corresponde en sus aspectos esenciales a lo que MARCEI

un concepto extensivo que les permite calificar como delitos económicos también a hechos que atentan en contra de ciertos intereses patrimoniales capaces de afectar a grupos más o menos extensos de sujetos pasivos o que atentan en contra de los intereses del comercio y, en general, del tráfico jurídico (2).

Las consecuencias que derivan de una u otra posición son de importancia.

ROUSSELET y MAURICE PATIN denominan «Legislación económica», en el capítulo VIII de su *Droit Penal Spécial*, Sirey, París, 1958, p. 650.

El indicado es el concepto que predominó en Chile hasta el golpe militar de 1973; así lo comprueban las actas del II Congreso Latinoamericano de Criminología, celebrado en Santiago de Chile en 1941 y de las Quintas Jornadas Nacionales de Ciencias Penales, sobre Delito Económico, que tuvieron lugar en Santiago de Chile en octubre de 1962 (ver Revista de Ciencias Penales correspondiente a 1962).

En gran medida se ajusta también a ese concepto ESTEBAN RIGHI, en «Derecho penal económico», publicado en *Estudios de Derecho Económico*, I, edición del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1977, y en «El Derecho penal y su función en el ámbito de la regulación económica de los países en desarrollo», publicado en *La reforma penal en los países en desarrollo* (Memorias del Congreso Internacional organizado por U. N. A. M. (Acatlán), México DF, en marzo de 1977).

(2) MIGUEL BAJO, en *Derecho penal económico aplicado a la actividad empresarial*, Editorial Civitas, Madrid, 1978, p. 42, expresa que se considera opinión dominante sobre delito económico la de Zirpins, el cual distingue seis grandes grupos: 1) la estafa; 2) delitos que atentan contra el principio de la confianza, como malversación, prevaricación, cohecho y otras formas de corrupción de funcionarios; 3) delitos contra la libertad de competencia; 4) delitos fiscales y de contrabando; 5) delitos de insolvencia, y 6) otros delitos, como el agio arrendatario, receptación, tráfico de alimentos y medicamentos, etc.

JOSÉ M. STAMPA y ENRIQUE BACIGALUPO, en «La reforma del Derecho penal económico español», publicado en Revista Jurídica de Cataluña, 1980, número extra sobre *El proyecto de Código penal*, p. 165, anotan que hoy rige, por lo menos en Europa, un difundido consenso legislativo mínimo sobre la necesidad de aplicar el Derecho penal en los siguientes sectores de la vida económica: crédito y finanzas, concursos, usura, impuestos y otros tributos.

Puede sostenerse que el concepto extensivo prevalece entre los penalistas que se ocupan de la materia sin cuidarse de dilucidar antes el concepto de Derecho económico.

En el Proyecto de Código penal para España, de 1980, el título VIII de su libro II está dedicado a los «delitos contra el orden socio-económico». Ese título consta de once capítulos, varios de ellos divididos, además, en secciones. En los 58 artículos de que se compone incluye una extensa tipología que, en su mayor parte, consideramos ajena al delito económico.

Lo que hemos expresado acerca de dicho Proyecto nos conduce a precisar que no hay pleno acuerdo en la doctrina acerca de la denominación misma de los delitos de que nos ocupamos. En el VI Congreso Internacional de Derecho penal (Roma, 1953) se trató el tema: Derecho penal social-económico. Los holandeses Mulder y de Vriij hablaron allí, al igual que otros, de Derecho penal social-económico y de delito social-económico. ELIE ALFANDARI, en *Droit des Affaires*, Dalloz, París, 1979, considera que el «derecho de los negocios» debe ser considerado como otra denominación del Derecho económico. Recientemente parece advertirse una tendencia a uniformar el nombre de delito económico.

Hubo momentos en que se advirtió cierta inclinación a convertir el

Para los primeros, la noción de delito económico corresponde a la realización de hechos que se hacen posibles en virtud de fenómenos económico-sociales recientes y que están dotados, por ello, de apreciable especificidad y originalidad. Para los segundos, en cambio, la idea de delito económico se vincula a una amplia gama de hechos cuyos resultados afectan relaciones individuales o sociales de índole económica, con la sola exclusión de los que atentan únicamente en contra de los derechos patrimoniales individuales, reunidos estos últimos en los acostumbrados títulos sobre «delitos contra la propiedad» dentro de los códigos penales tradicionales. En esta virtud, los recién mencionados incorporan a los delitos económicos muchos hechos tipificados desde antiguo en muy variadas ubicaciones por la legislación penal clásica, entre ellos, por ejemplo, la usura, la quiebra punible, el giro doloso de cheques, el fraude fiscal y el manejo abusivo de sociedades anónimas.

Como es natural, una dispersión de opiniones harlo coincidente con la que acabamos de exponer se advierte también cuando se trata de precisar lo que debe entenderse por Derecho económico y de definir el contenido de éste y sus relaciones con las demás ramas jurídicas. A lo que debe agregarse que la distinción inevitable entre un Derecho económico nacional y otro internacional contribuye, en este caso, a aumentar aun más las dificultades de determinación (3).

Es así como los juristas que sustentan el concepto extensivo de Derecho económico se muestran inclinados a incluir dentro de él a aspectos muy variados, como pueden ser: la legislación sobre propiedad estatal, sobre régimen de expropiaciones, sobre planificación económica meramente indicativa, sobre estímulos fiscales a la producción económica, sobre autogestión obrera, sobre cooperativas y sociedades mutuales, sobre acuerdos en materia arancelaria, sobre transferencia de tecnología, sobre régimen de empresas públicas y sobre secreto industrial, entre otros. Con esta confusión sobre el genuino objeto del Derecho económico se enturbian aún más las ideas acerca de la identidad y

Derecho penal económico en una rama autónoma e independiente del Derecho penal. Esta posición, evidentemente excesiva, tiende a desaparecer. Righi niega esa autonomía, sin desconocer que en el Derecho penal económico pueden advertirse particularidades que lo conforman como una especialidad (ver su trabajo citado en segundo lugar en nota 1, pp. 190 y 191).

(3) Una parte importante del contenido del Derecho económico internacional aparece en la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, aprobada por abrumadora mayoría, en diciembre de 1974, por la Asamblea General de Naciones Unidas, pero cuyo contenido es fuertemente resistido por las naciones industrializadas que se opusieron a ella. Sobre este punto puede verse: *Derecho económico internacional* (obra colectiva coordinada por J. Witker), Fondo de Cultura Económica, México, 1976.

Sobre dispersión de opiniones en cuanto al contenido del Derecho económico es buena prueba la serie Estudios de Derecho Económico (dirigida por Héctor Cuadra), publicada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), pues recoge temas que manifiestamente exceden un concepto preciso de Derecho económico.

límites de éste y se le convierte en una especie de traje de arlequín en el que se juntan caprichosamente innúmeros trozos de tela desprendidos de otras ramas tradicionales del Derecho, como son: el Derecho administrativo, el Derecho mercantil, el Derecho internacional privado, el Derecho aduanero, el Derecho fiscal y el Derecho industrial (4).

Por consiguiente, pese al consenso tan amplio, aunque no unánime (5), producido en los últimos cincuenta años acerca del surgimiento de una nueva rama jurídica, que sería el Derecho económico, no puede afirmarse que exista, hasta ahora, una concepción única a su respecto. Y si consideramos al delito económico como la figura penal prevista por el legislador para proteger los bienes jurídicos más relevantes y merecedores de amparo penal que propone dicho Derecho económico, nos resultará fácil comprender el origen, grado y profundidad de las discrepancias que se mantienen acerca del concepto de delito económico.

Las líneas que siguen están ordenadas a presentar un concepto de delito económico que encuentre cómoda cabida sistemática dentro de la parte especial del Derecho penal y que perfile una idea más nítida.

(4) Todos los temas señalados al comienzo de este período y muchos otros, tan variado como ellos, que en su mayoría sobrepasan claramente el ámbito específico de un Derecho económico, figuraron como ponencias para el Congreso Internacional de Derecho económico celebrado en México DF del 29 de junio al 3 de julio de 1981, bajo el patrocinio de UNAM, Escuela Nacional de Estudios Profesionales de Acatlán. En nuestra intervención inicial en dicho Congreso lamentamos que no se hubiera cuidado de discutir y esclarecer previamente el concepto de Derecho económico. Esto condujo a la elaboración de un documento no oficial en el que en alguna medida se acogieron nuestras observaciones.

Para Alfandari, el Derecho de los negocios (equivalente al Derecho económico) no es un Derecho autónomo y toma su materia de otras ramas del Derecho, pero tiene originalidad en cuanto permite incorporar reglas que difícilmente encuentran lugar en las disciplinas tradicionales, asegura una síntesis de materias cogidas de otras ramas jurídicas y es lugar de encuentro del Derecho con la economía (ob. cit., pp. 3 y 4).

ENRIQUE R. AFTALION, en *Tratado de Derecho penal especial*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1969, tomo I, pp. 20, 85 y 87, afirma que el Derecho económico no es una rama jurídica autónoma, pues sus instituciones son heterogéneas, se coligan por criterios contingentes y se afincan en viejas ramas del Derecho (civil, comercial, penal, trabajo, etc.), de las cuales extrae su contenido.

Semejante parece ser el criterio de EUGENIO R. ZAFFARONI, en *Tratado de Derecho penal*, Ediar, Buenos Aires, 1980, tomo I, p. 249, pues dice que en el Derecho penal económico se han agrupado cuestiones de diversa naturaleza jurídica (monopolios, cheques sin fondos, etc.), por lo que no puede ser satisfactoriamente sistematizado, sino entendido como un ámbito de competencia jurisdiccional cuyas ventajas prácticas no discute.

Nos proponemos demostrar que el Derecho económico es un Derecho original y autónomo, cuya delimitación se hace indispensable si se quiere llegar a un claro concepto de lo que es delito económico.

(5) Sebastián Soler se cuenta entre los que rechazan el Derecho penal económico (ver: «El llamado Derecho penal económico», en *Revista Mexicana de Ciencias Penales*, México, 4.ª época, núm. 17, julio-septiembre 1975), sobre la base de negar que la idea de delito económico esté construida sobre un bien jurídico.

acerca de él. Ellas tienen en cuenta que no hay posibilidad alguna de precisar el concepto de delito económico sin llegar antes a un esclarecimiento de los fundamentos, alcances y objeto del Derecho económico. Por esta razón, el análisis se inicia con este último (6).

2. Las funciones del Estado y del Derecho en el plano económico

No es nuestro ánimo el enredarnos aquí en tecnicismos ajenos al tema específico que estamos desarrollando. Por ello nos basta expresar, con mucha simplicidad, que vemos al Estado, desde un punto de vista jurídico (7), como el ente público supremo que asume e impone la organización, la conducción y la protección de una comunidad nacional independiente sobre un territorio dado.

Esta noción jurídico-abstracta de Estado envuelve varias ideas que le son inseparables. Aquí hemos de insistir sólo en aquéllas que se vinculan más cercanamente al Derecho económico, dentro de las cuales podemos señalar:

a) Un poder soberano que le permite resolver libremente, mediante la adopción de determinaciones autónomas, todo aquello que es propio del ámbito de sus tareas y funciones.

b) Medios efectivos (variados en su naturaleza) que le permiten subordinar las voluntades particulares o de grupo existentes en su seno y obtener pleno acatamiento a dichas decisiones (8).

(6) Miguel Bajo, en su reciente extensa monografía sobre delito económico (ob. cit., pp. 36-44) incurre en grave error cuando trata de exponer el concepto de delito económico sin ocuparse previamente de dejar fijado el concepto de Derecho económico. Esto explica que acuse una extrema imprecisión cuando intenta señalar hechos que constituyen delitos económicos. Para salvar las dificultades, proporciona dos conceptos sobre delito económico, uno en sentido estricto y otro en sentido amplio, pero, aparte de que en ambos introduce materias que nos parecen ajenas a la noción de delito económico, termina por no deducir consecuencia alguna de la división que propone, pese a que, en la práctica, aplica la segunda. Abunda, en cambio, en disquisiciones criminológicas. Esto explica que la fundamentación jurídica de su obra sea débil y que concluya aseverando que «es inútil... pretender mayor precisión» (p. 43).

Desde una posición diferente y más general, Héctor Cuadra se muestra escéptico en lo relativo a una delimitación apropiada del Derecho económico. Para él es irrelevante determinar si el Derecho económico es o no autónomo, todo intento de definirlo acusa una «manía jurídica» y, en todo caso, no se define en actitud finalista (expresiones que tuvo como ponente en el Congreso Internacional señalado en nota 4). Procuraremos rebatirlo.

(7) Esto nos excusa por omitir el debate teórico acerca de las coincidencias y diferencias que existen entre Estado y derecho, ampliamente cubierto por H. Kelsen y otros autores.

(8) R. von Ihering declaró que «la ausencia de poder material es el pecado mortal del Estado, aquel para el cual no hay perdón y que la sociedad no soporta..., pues es una contradicción en sí...».

c) Una organización administrativa eficiente, capaz de lograr la planificación, realización adecuada y perduración de sus directivas sociales; y

d) Una regulación legal que establece su misión, poderes y atribuciones con la mayor claridad y determinación posibles y que reconoce a los ciudadanos el respeto de sus derechos fundamentales ante posibles excesos de poder. Esta última es la idea que conduce a la noción de Estado de Derecho, ampliamente difundida y generalmente aceptada en el mundo moderno.

Sobre la mayoría de las ideas anotadas existe actualmente un consenso práctico lo suficientemente asentado como para tenerlas por ampliamente dominante, pese a la diversidad de enfoques particulares que derivan de las variadas ideologías imperantes. Se produce, en cambio, una notoria divergencia de opiniones sobre la misión que corresponde al Estado en materia económica y sobre las actuaciones que él puede desarrollar en dicho plano en relación con la sociedad y los individuos que la constituyen. La discrepancia se extiende, como es natural, a los aspectos económicos que deben ser regulados por las normas legales y se refleja al determinar los fundamentos, el alcance y las características de lo que se denomina Derecho económico.

Esta divergencia se origina en concepciones ideológicas diferentes que deciden muy diversamente las funciones del Estado y del Derecho en relación con las actividades de producción, distribución y consumo de bienes y servicios entre los hombres. En último término se trata de disensiones acerca de la organización político-económica que corresponde dar a un país.

3. *Necesidad de un examen de las posiciones políticas y económicas*

Los juristas teóricos oponer una resistencia notoria cuando se trata de sobrepasar los límites de la «Ciencia del Derecho» (9). Esta resistencia los ha llevado, en más de una ocasión, a convertir los conocimientos jurídicos en puras entelequias que flotan en el vacío, por su falta de conexión con las realidades sociales. Hay que advertir que ella es, muchas veces, más aparente que real, pues ellos mismos no vacilan en poner dicha ciencia al servicio de las ideologías políticas y económicas dominantes, como si éstas fueran las únicas válidas.

No creemos posible, sin embargo, llegar a la comprensión de lo que es el Derecho económico sin examinar las variadas formas de or-

(9) Hablamos de «ciencia del Derecho» para denominar el conjunto de conocimientos teóricos y de técnicas que se ocupan del fenómeno jurídico. Pero dejamos constancia de nuestras reservas acerca de que el derecho sea una verdadera ciencia. Este es un tema que no es posible tratar aquí.

ganización política y de estructuras económicas que pueden darse en la realidad. Para nosotros se acaba aquí un derecho puro y etéreo, pues hemos de penetrar en un campo menos ideal, en el que ingredientes políticos, económicos y sociales muy variados, nacidos de la realidad o de concepciones doctrinarias, empiezan a interpenetrar teorías y principios jurídicos.

Esto significa que en materia de Derecho económico debemos trabajar con elementos que están fuera de lo estrictamente jurídico y que hemos de mezclar nuestro material de elaboración con conceptos y realidades que provienen no sólo de ciencias sociales ajenas al Derecho, como la politología y la economía, sino también de experiencias sociales concretas.

Cuando se ha de penetrar en campos de esta clase (nos viene a la mente la palabra «multidisciplinarios»), el científico del Derecho se estremece ante el temor de contaminarse con el insustancial verbalismo que cree advertir tantas veces en esas interminables discusiones relativas a las variadas y opuestas posiciones que surgen respecto de la organización política y económica concreta. Teme verse envuelto en debates a los que salpican manifestaciones de demagogia, si no de politiquería, o verse arrastrado a turbias controversias en las cuales afloran fácilmente pugnas de grupos o luchas por predominios materiales, siendo que él ha creído siempre que sus construcciones jurídicas abstractas lo mantienen alejado de ese terreno.

Lo primero que hemos de procurar en este planteamiento inicial ha de ser, por consiguiente, convencernos de que sin un examen directo de la realidad concreta de las diversas naciones en lo relativo a su organización política y económica, no podemos obtener los elementos primarios que necesitamos para elaborar principios de Derecho económico. Esto significa reconocer, de partida, que hemos de conocer y estudiar primero esas formas organizativas, tanto en su enunciación doctrinaria como en su aplicación práctica (10).

Con la firme resolución de conservar —pese a todo— nuestra neutralidad científica en materias en que doctrina y realidad son tan variadas como antagónicas y en que los debates ideológicos se advierten tan apasionados como opuestos, hemos de examinar y analizar en la forma más objetiva posible, la pluralidad de opciones que se dan, tanto en las posiciones ideológicas como en la realidad concreta. Sólo abarcando toda la gama, sin prejuicio ni preferencia alguna, podremos apor-

(10) Nuestra posición personal en este punto es bien definida: son la política y la economía las que determinan el contenido del Derecho y éste no pasa de ser otra cosa que un instrumento al servicio de ellas. Lo anterior, que es válido para todos los ámbitos jurídicos se aprecia con gran claridad cuando se trata del Derecho económico. Ver nuestro: *El Derecho como obstáculo al cambio social*, Siglo XXI Editores, 5.ª edición, México, 1981, capítulos VI y VIII.

Muchos de los estudiosos del Derecho económico y del Derecho penal económico, entre ellos Hans H. Jescheck, Klaus Tiedemann, Elie Alfandari, admiten que la estructura de esas disciplinas están en relación directa con la forma de organización político-económica dominante.

tar, en cuanto juristas, las luces que nuestros conocimientos técnicos permiten proyectar en este ámbito de tan vehemente controversia.

4. *Una simplificación metodológica*

Tan vasto es el abanico de doctrinas políticas, económicas y sociales que se disputan el favor de los hombres con el fin de mejorar su vida individual y social, y tan extensa es la variedad de sistemas realmente existentes en ese orden dentro de las diversas naciones del mundo, que habría absoluta imposibilidad práctica de abarcarlos en los límites materiales de este trabajo. Por esta razón nos proponemos efectuar una reducción esquemática de ellos que seleccione a los más característicos y que presente sus rasgos más esenciales, con el objeto de que consideremos a su respecto los problemas capitales que plantea el Derecho Económico.

Esta reducción se limitará a presentarnos, primero, los puntos extremos y, luego, la enorme variedad de matices que en insensible gradación se sitúa entre ellos, reunida en un solo haz intermedio encargado de mostrar la línea central que siguen las posiciones eclécticas. De este modo, las posiciones extremas quedarán caracterizadas con el rigor de sus tesis más integristas y todo aquello que escapa a este rigor figurará en los términos de mayor equilibrio, como un centro coincidente con la línea media de aquéllas.

Estamos plenamente conscientes de que el procedimiento simplificador que anunciamos nos llevará, debido a su propia generalización tan acentuada, a afirmaciones que en algún caso sean poco precisas o carentes de los necesarios matices y, por ello, no enteramente coincidentes con ciertas realidades —especialmente cuando se agrupan en una sola línea las variadísimas tendencias de centro—; pero creemos preferibles este riesgo, hartamente advertido, que el de dispersarnos en forma excesiva y confusa.

Al explicar esta triple división esquemática, vamos a comenzar por señalar la doctrina o la práctica que cada una de las tres tendencias predica o exterioriza en los aspectos económicos, para de ellas deducir, en seguida, el concepto de Estado que para cada una fluye y los principios sobre organización de la economía que invocan, principalmente por lo que se refiere a las funciones que en este respecto atribuyen al Estado. Todo esto para ser colocado como una base y una explicación de lo que es el Derecho económico.

Veremos, así, que el Derecho económico adquiere su mayor desarrollo dentro de la posición intermedia, de las tres que consideramos. En las otras dos, que son las posiciones extremas, decae notoriamente su importancia. Sin embargo, por razones históricas y lógicas hemos de exponer primero dichas posiciones extremas, que son el capitalismo, con la ideología liberal-individualista que lo sustenta, y el socialismo, con la doctrina principalmente marxista que le sirve de apoyo. La razón histórica está en la aparición cronológica anticipada de estas po-

siciones, y la razón lógica, en que éstas son, con su pugna, las que originan el nacimiento de la posición intermedia.

5. *El capitalismo*

El capitalismo es un modo de organización socio-económica que admite la propiedad privada de los medios de producción, afirma la necesidad de que existan seres humanos que vendan su trabajo personal a los poseedores de esos medios y encuentra en la existencia de un libre mercado la regla infalible encargada de determinar las clases, formas y precios de los productos y servicios, de regular sus costos y las ganancias correspondientes y de proceder a la distribución y consumo de la riqueza.

El capitalismo predica la más plena libertad de industria y de comercio y propone una libre iniciativa empresarial, todo esto dentro de un *sentido competitivo de las actividades económicas* y del reconocimiento de la utilidad y el lucro como impulsores de éstas. Declara, asimismo, que no es la igualdad de medios económicos la meta de su sistema, sino una igualdad de oportunidades para todos, que permita el triunfo de los más capaces.

Será en este ámbito de libre concurrencia para los empresarios y de libre elección para los consumidores (economía libre de mercado), donde se impondrán las leyes naturales de la economía, las cuales, como mano invisible, determinarán automáticamente un equilibrado progreso económico general y, con ello, un aumento del bienestar de todos.

El empresario queda convertido así en el actor principal y dominante del proceso económico. La ilimitación con que él puede acumular riqueza no es tenida como un mal social, pues constituye la base de un ahorro que incrementa las actividades económicas en beneficio colectivo y permite, en definitiva, que esa riqueza acumulada en manos privadas caiga en cascada, en su excedente, sobre todos los miembros de la sociedad. El salario de los trabajadores queda regulado, dentro de este sistema, por la ley de la oferta y de la demanda.

El capitalismo insiste en que su aplicación favorece la mayor libertad de los individuos, por cuanto permite a éstos dedicarse a la actividad que prefieran y elegir libremente, dentro del ámbito económico, aquello que más se ajuste a sus deseos. Esta libertad económica es la base sobre la cual se apoyarán sólidamente las libertades políticas y civiles de los individuos.

Para el capitalismo la única función interna del Estado es el resguardo del orden, entendido éste como la protección efectiva de la libertad y derechos de cada individuo. Para ello debe establecer un aparato policial y una organización judicial eficientes, que impidan choques entre los individuos o atentados de unos contra los derechos de otros. La propiedad privada y los derechos adquiridos de cada uno deben quedar plenamente asegurados por la organización estatal; ésta debe ocuparse, también, de la perduración del sistema.

Dentro de esta concepción el Estado no debe intervenir ni tomar ingerencia alguna en las actividades económicas, las cuales han de quedar entregadas a la libre iniciativa de los particulares y reguladas en forma natural, eficaz e infalible por las leyes del mercado. Este Estado prescindente, dotado de una estructura muy simple, significa una reducción considerable del Derecho administrativo.

6. *El socialismo*

El socialismo no admite la propiedad privada sobre los medios de producción, como manera de abolir la explotación del hombre por el hombre, de procurar la extinción del régimen de salariado y de alcanzar la desaparición de las clases sociales. La lucha de las masas desposeídas para acabar con la propiedad privada capitalista y destruir el poder de la burguesía es el motor privilegiado de la historia y de la revolución que necesariamente habrá de sobrevenir.

La actividad económica queda subordinada a la satisfacción de las necesidades humanas, expresadas conforme a la voluntad de la clase trabajadora y de sus organizaciones. La meta final es que todo ser humano cuente con lo necesario para su más pleno desarrollo como tal, en lo material, en lo intelectual y en lo cultural. Por tales razones, las actividades económicas han de desarrollarse subordinadas al gobierno de los trabajadores, conforme a una planificación que alcance a todas ellas y que tienda al logro de aquellos objetivos. El trabajo es el valor preponderante dentro de la sociedad, constituye un deber de todo hombre y ha de ser realizado de modo que quede asegurada la igualdad económica de todos. Sin igualdad económica no adquieren realidad las libertades de orden civil y político.

El Estado es el instrumento que permitirá a la clase trabajadora someter a sus enemigos de clase (por ello se habla de dictadura del proletariado). Toca al Estado, en su calidad de órgano superior al servicio de la clase trabajadora, organizar, planificar y regir las actividades económicas en interés de ella. El papel del Estado alcanza a todo aquello que sea necesario para imponer la subordinación de los individuos a la sociedad, para llegar a la plena igualdad de todos los hombres y para el perfeccionamiento y consumación del socialismo (11).

7. *Las posiciones intermedias*

Entre el capitalismo y el socialismo puros existe una gama amplísima y muy matizada de posiciones eclécticas que proponen soluciones intermedias por la vía de moderar las tesis de un extremo, de selec-

(11) Deliberadamente y con ánimo de simplificar el esquema, omitimos aquí referencias a la etapa final del socialismo, que es el comunismo. Ha de entenderse, por lo tanto, que nos estamos refiriendo al socialismo en su etapa de lucha anticapitalista.

cionar sólo algunas de ellas, desechando las demás, o de mezclar las de uno y otro para llegar a algo que aúne lo mejor de cada cual. Hasta hay algunas que pretenden construirse con elementos enteramente nuevos. Caben aquí todas aquellas tendencias que se denomina social-democracia, democracia-cristiana, social-cristianismo, democracia social, tercera posición y otras, todas las cuales pueden caer dentro del género común de «reformismo».

Antecedente de ellas pueden encontrarse en la encíclica «*Rerum Novarum*», iniciadora del grupo de las llamadas encíclicas sociales del Papado, la que plantea —en 1891— una defensa de los obreros contra los abusos y excesos de los empresarios y propone una corrección del capitalismo por medio de la constitución de asociaciones obreras, de la implantación de un justo salario y de una mejor distribución de la riqueza. No son éstas ideas originales de León XIII, sin embargo, pues ellas se expresaban ya desde antes en muchos ambientes doctrinarios laicos, aparte de haber sido sostenidas también por algunos reducidos sectores cristianos carentes de organicidad.

Se reconoce que las primeras manifestaciones normativas de este orden que aparecen en forma más o menos sistematizada en el mundo jurídico, se hallan en la Constitución de Méjico de 1917 y en la Constitución de Weimar de 1919. En la primera se proponen los derechos de los trabajadores, la reforma de la tierra y la redistribución de la riqueza, todo ello dentro de un trasfondo de conciliación de clases. La segunda agrega las nociones capitales de propiedad con función social, de deberes sociales de los ciudadanos y de función asistencial del Estado.

En la imposibilidad de referirnos a todas las variedades corrientes reformistas, describiremos aquí una línea media destinada a caracterizar a las que se apartan más de los extremos, las cuales coinciden con las más importantes y difundidas de ellas.

Su idea común es que ni el capitalismo ni el socialismo puros son apropiados para una mejor convivencia humana, razón por la cual deben introducirseles rectificaciones e incorporárseles algunos principios nuevos que eviten sus malos resultados. Para ello subrayan la necesidad de lograr una distribución más equitativa de la riqueza, una efectiva participación de todos en las decisiones más importantes de la vida social y una conciliación de las clases antagónicas. El argumento reformista que se esgrime con mayor efectividad y preponderancia consiste en la defensa de la dignidad humana, que se supone hollada o desprotegida por las tendencias más extremas. La demanda de una mayor justicia social se halla también en el primer plano.

El reformismo pone de realce el sentido y valor del trabajo humano (sin oponerse directamente al régimen de salariado) y procura su respeto a través de medidas que eviten su menosprecio, principalmente mediante la fuerza de las organizaciones de trabajadores y de normas que apoyen y protejan la debilidad del trabajador aislado.

Para alcanzar sus finalidades el reformismo admite la conservación

de las estructuras socio-económicas básicas del capitalismo (12), pero sujetas a rectificaciones que impidan excesos y abusos. Por ello acepta que el Estado, al cual se declara tutor del bien común (13), vigile las actividades económicas privadas, las modere y las regule con uso de atribuciones más o menos amplias. Accede, así, a que el Estado, utilizando legislación apropiada, restrinja en alguna medida la libertad de industria y comercio, la libre iniciativa empresarial y la libre competencia, si ello conviene al bien común. También acepta que el Estado asuma funciones claramente asistenciales, auxiliando a los desfavorecidos en sus necesidades de vivienda, salud, educación y otras (14). No son raras las tendencias reformistas que buscan paliativos al régimen de salariado por la vía de promover empresas de autogestión de los trabajadores (15).

El reformismo llega hasta a aceptar que el Estado mismo se convierta en actor económico y que asuma directamente ciertas actividades productivas o de distribución de gran importancia para el interés general. En tales casos el Estado, en tanto representante de este interés, se transforma en empresario y toma a su cargo la gestión correspondiente, originando lo que se llama una «empresa del Estado», generalmente a través de una nacionalización (16).

(12) Parece importante hacer notar que el reformismo se presenta invariablemente como un capitalismo dulcificado o corregido y no como un socialismo parcial o atenuado. Esto podría deberse a que los reformistas son generalmente hombres de la clase media, que conocen la penuria de los trabajadores, pero que esperan una reforma que les permita mejorar también su propia condición. Esto les impide dar el largo paso de admitir propiedad colectiva sobre los medios de producción.

(13) La noción de bien común es una categoría aquinatense que adquiere gran relieve en aquellas corrientes del reformismo que se inspiran en filosofías consideradas cristianas.

(14) Es importante señalar la aparición, en el ámbito del nuevo Derecho internacional, de los derechos sociales como derechos humanos fundamentales que debe proteger y promover todo Estado. Entre esos derechos sociales se cuentan el derecho a la vivienda, el derecho a la salud, el derecho al trabajo y otros. Ver: Declaración Internacional de los Derechos Humanos de 1948 y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966.

(15) La reciente encíclica del Papa Juan Pablo II, emitida en la mitad de septiembre de 1981 con el nombre de *Laborem exercens*, recomienda la autogestión de los trabajadores.

(16) Hemos dedicado muchos esfuerzos nuestros al tema de la nacionalización, como se ve en: *Nacionalización y recuperación de recursos naturales ante la ley internacional*, Fondo de Cultura Económica, México, 1974; *Defensa de las nacionalizaciones ante tribunales extranjeros*, publicación UNAM, México, 1976; *La nacionalización del petróleo en Venezuela*, publicación UNAM, México, 1979, y «La nacionalización en su aspecto jurídico», en *Derecho Económico Internacional, Fondo de Cultura Económica*, México, 1976.

En muchos Estados modernos no plegados rígidamente a los principios liberal-capitalistas o socialistas, el número de las empresas del Estado o de empresas dominadas por el Estado va en constante aumento. Entre los países latinoamericanos podemos mencionar como buenos ejemplos al Brasil y a México, como países en los que existe un alto número de empresas de esta clase.

Lo que se ha expuesto explica el papel nuevo que corresponde al Estado dentro de la posición reformista. Abandonando la tesis capitalista sobre total prescindencia de él en las actividades económicas, le asigna funciones de gran relieve e importancia dentro de éstas, que van desde una simple tarea de fiscalización y de control hasta su incorporación a las actividades económicas en la condición de empresario de ciertas actividades de esta clase, pasando por una muy aceptada facultad de regulación obligatoria de los procesos económicos privados y de planificación imperativa de éstos.

8. *La aplicación efectiva de las tendencias doctrinarias*

En las tres secciones precedentes hemos propuesto las posturas doctrinarias que se ocupan de la función del Estado y del papel del Derecho en lo relativo a las actividades económicas. Llega ahora el momento de enfocar la aplicación práctica de ellas, según sus rasgos más generales que sean útiles para una mejor explicación acerca del Derecho económico.

En los años recientes presenciamos un evidente resurgimiento en el mundo de un capitalismo de inspiración más acentuadamente liberal-individualista. Predonderan en muchos centros de altos estudios económicos doctrinas conservadoras que, gracias al apoyo de grandes transnacionales, han obtenido apoyo y realización práctica en varios países. Es lo que ocurre no sólo en los Estados Unidos sino también en Gran Bretaña, España y varios países latinoamericanos sometidos a regímenes dictatoriales. Algunos hablan hoy de un reflujo conservador en el mundo.

Hasta hace poco el reformismo dominaba en casi todas las naciones, sin excluir a los propios Estados Unidos. Pese a la reaparición del capitalismo que hemos anotado, aquél persiste en los países europeos dominados por la social-democracia o la democracia-cristiana, como es el caso de Alemania Federal, Austria, Bélgica, Holanda e Italia y en países latinoamericanos en los que se conserva plena o parcialmente un régimen democrático, como es el caso de Colombia, Ecuador, Méjico, Perú y Venezuela. En todos ellos impera el concepto de Estado benefactor (Welfare State), pese a que algunos prefieran la expresión de H. Heller «Estado democrático y social de derecho», pues una de sus características más importantes radica en su gran respeto por los derechos sociales y en su vocación democrática.

El socialismo impera como doctrina inspiradora, aun cuando alterado en varios de sus aspectos dentro de su aplicación práctica, en los países del oriente europeo y en Cuba. Francia ha declarado encaminarse hacia el establecimiento de un socialismo después de las últimas elecciones presidenciales y parlamentarias (17).

(17) Nos limitamos a proporcionar algunas referencias genéricas de países próximos, pues no tenemos la posibilidad de dar información completa en ámbito mundial.

9. *La intervención económica del Estado como hecho de la historia reciente*

El fenómeno de la intervención del Estado en la fiscalización, regulación y gestión de actividades económicas se ha producido en época moderna en la mayor parte de los Estados durante el último medio siglo y fue determinado en varios casos más como resultado de necesidades prácticas que por inspiración ideológica.

Se inicia a fines del siglo pasado y comienzos del presente en forma larvada: mediante medidas estatales destinadas a resolver problemas de subsistencia y vivienda de los grupos económicamente más desfavorecidos; se extiende, luego, a medidas para el mejoramiento de la salud y de la educación de ellos. Pero son las grandes guerras de este siglo las que lo imponen como una necesidad, en cuanto el Estado no puede evitar el inmiscuirse en las actividades económicas privadas como única forma de resolver en plazo prudente los graves problemas de destrucción de viviendas e industrias, de migración y desplazamiento de refugiados y de debilitamiento general de la economía.

De esta manera, la intervención del Estado en las actividades económicas libradas al sector privado se establece en casi todos los países, y pese a que en alguna de sus manifestaciones más extremas desaparezca una vez alcanzada la normalización dentro de la paz, una vasta variedad de ellas perdura y llega a consolidarse de modo permanente (18).

En su virtud, el Estado adquiere atribuciones que le permiten ingerencia dentro de muchas fases de las actividades económicas, especialmente de las que miran a determinar la clase de industrias que pueden ser establecidas, el tipo de producción que podrán llevar a cabo, la cantidad y calidad de sus productos, el monto del salario de sus trabajadores, la forma de distribución de los productos y el precio de ellos. Con ello quedan restringidas en mayor o menor medida la libertad de industria y comercio, la libre iniciativa empresarial y las leyes naturales del mercado libre, propias todas del sistema capitalista. Aparte de ello, el Estado se ocupa de resolver la satisfacción de los derechos sociales de todos, tomando casi siempre a su cargo los organismos y servicios encargados de ellos. Y esto, sin contar con las tareas económicas que el Estado se reserva para sí mismo en forma exclusiva, mediante reserva simple, estatización y nacionalización de ciertas actividades.

Junto a lo anterior, aparece una serie de medidas estatales destinadas a proteger los intereses económicos nacionales en relación con las actividades de otros Estados o de empresas extranjeras. Algunas de estas medidas son adoptadas unilateralmente por el Estado. Otras son aplicadas en virtud de convenciones bi o multilaterales entre Estados

(18) Es muy conocido el caso de nacionalizaciones decretadas por Francia y Gran Bretaña en los años de pre y postguerra. Estas medidas fueron mantenidas, en su enorme mayoría, aun después de alejada la emergencia bélica.

y tienden a regular relaciones económicas entre los pactantes o a ampararlos de actividades económicas perjudiciales generadas por terceros Estados o por empresas pertenecientes a éstos.

Brota, de este modo, además, un vasto conjunto de reglas obligatorias de conducta para ciertas actividades económicas que se generan fuera de la nación, pero que la afectan, o que se proyectan hacia afuera del territorio nacional. Es ésta una dimensión del Derecho económico que, no obstante la cada vez mayor importancia que va adquiriendo, se olvida frecuentemente (19).

La hipótesis que nos proponemos confirmar y demostrar con estas consideraciones y las que siguen, es que esas medidas, mediante las cuales se someten a las actividades económicas nacionales e internacionales de un país a reglas obligatorias que limitan las posibilidades de actuación de empresas o individuos, con fines de protección de una forma determinada de organización socio-económica nacional (20), forman el contenido del Derecho económico. Con ello, lo sustancial de estas medidas queda constituido por la restricción, modificación o prohibición de ciertas actividades económicas de los particulares que impone el Estado (unilateralmente o en concierto con otros) en nombre del interés general, y lo formal, por el conjunto de normas obligatorias que expresan esas limitaciones y que sirven de vehículo a la voluntad del Estado de imponer un modelo determinado de organización político-económica. Son estas normas obligatorias las que en su conjunto sistemático conforman el Derecho económico.

Se trata, por consiguiente, de la expresión de nuevas atribuciones del Estado, fruto de las circunstancias históricas que entran a vivir los pueblos de hoy, la que se explica en razón de nuevas condiciones sociales que han aparecido (21).

Todas estas nuevas atribuciones del Estado, fundadas en una variada concepción acerca de la misión social que toca a éste, requieren, inevitablemente, de leyes que las establezcan, regulen y delimiten. Estas surgen inicialmente en forma reducida, pero van aumentando gradualmente en número, extensión e importancia en las décadas más recientes. Y atenta su trascendencia, empiezan a figurar también dentro

(19) Ver la obra citada *supra* en nota 3, sobre *Derecho Económico Internacional*.

(20) Los juristas tradicionales abominan de este sometimiento de las actividades económicas a reglas jurídicas rígidas, en cuanto éstas desconocen la libertad contractual y la autonomía de la voluntad. Es el caso de George Ripert, quien llegó hasta a profetizar la «declinación del derecho» en razón de esta indebida ingerencia de la ley en los contratos, en nombre de lo que él denunciaba como la «democracia social».

(21) Es cierto que la intervención del Estado en la economía viene desde muy antiguo, podría decirse que de milenios. Ella se ha dado en todas las épocas de la historia. Sin embargo, creemos que la forma extensiva y sistemática con la que aparece en este siglo, los medios muy eficaces que se emplean para hacerla efectiva y su vinculación a doctrinas ideológicas que aspiran a proporcionar una concepción completa de la forma de organización social y económica, constituyen toda una novedad.

de la mayor parte de las constituciones modernas (22). Con ello el Derecho económico emerge como nueva rama jurídica positiva y comienza la posibilidad de su teorización jurídica por medio de una hermenéutica apropiada, un estudio dogmático y una crítica lógica y valorativa.

10. *Fundamentos teóricos del Derecho económico*

De lo que se ha expresado puede inferirse que el Derecho económico es una rama jurídica que se origina y adquiere desarrollo dentro de Estados que se atribuyen, en mayor o menor grado, una dirección de la economía nacional y que la hacen efectiva por medio de leyes que les reconocen facultades para regular las actividades económicas que se hallan en manos de particulares o, eventualmente, para asumirlas en forma parcial. Es precisamente el conjunto de leyes y preceptos de todo orden (aun de rango constitucional, como se ha visto) relativo a ese aspecto el que forma la materia positiva de tal Derecho económico.

Tan pronto se admite que la intervención dentro de las actividades económicas de un país, en cualquier grado que sea, es una misión que corresponde al Estado en virtud de su poder soberano para adoptar todas las decisiones adecuadas para el bien general de la población y se dictan normas jurídicas que señalan los casos y formas en que esa intervención ha de tener lugar, puede tenerse por nacido allí el Derecho económico.

Es ese poder soberano del Estado, manifestado en la correspondiente norma jurídica, el que se sobrepone a la voluntad de los particulares que llevan a efecto actividades económicas, imponiéndoles preceptos obligatorios en lo concerniente a la forma y condiciones de proseguir con ellas. Dicho poder interfiere en la libertad de industria y comercio, en la libre iniciativa del empresario y en la libre concurrencia al mercado, en la medida en que ellas estuvieren plena o parcialmente reconocidas, por cuanto se expresa en normas que las restringen o que las derogan parcialmente. Como esas medidas se imponen en nombre del interés general, cuya custodia y tutela están entregadas al Estado, nos encontramos, en tal caso, con un conjunto de reglas imperativas que ni el deseo ni el interés ni la voluntad de los particulares puede modificar ni desconocer, lo cual significa que constituyen normas de conducta de aquéllas que se denominan «de orden público». Y como el orden superior que ellas están llamadas a resguardar mira

(22) Las constituciones antiguas, como la norteamericana de 1787, proporcionaban estructuras exclusivamente políticas y no se pronunciaban respecto de sistemas económicos determinados, a lo menos en forma expresa. En cambio, las constituciones modernas contienen, en su mayoría, preceptos que revelan una determinada concepción de la economía nacional o que la imponen. Esto se debe a que la economía se ha convertido en un elemento del que los planes políticos no puede prescindir y a que se estima que las líneas centrales de una organización económica deben quedar claramente establecidas en la constitución para su mejor respeto y perdurabilidad.

al ordenamiento de la economía nacional para el bien colectivo, resulta apropiado reconocer, en su virtud, la existencia de un «orden público económico», afortunada designación que debemos a G. Ripert (23).

El concepto de orden público económico nos parece de primera magnitud para una acertada elaboración de una teoría sobre el Derecho económico, pues él permite concretar el bien jurídico genuino que organiza teleológicamente a esta rama del Derecho y que le da sustento material. Este concepto nos muestra que conforme al pensamiento político-económico dentro del cual nace una legislación de este tipo se reconoce calidad de valor social básico a una determinada forma de organización de la economía nacional impuesta por mandato imperativo del Estado. Esta forma de organización, justificada por razones de bien colectivo según la ideología o la práctica que la imponen, es un bien social nuevo que el interés social explica y que el Derecho ha de resguardar y proteger (24).

La ventaja de la identificación del bien jurídico específico que se contiene en la legislación económica estriba no sólo en una simplificación de la hermenéutica de sus normas, facilitada por el descubrimiento de la finalidad que aquélla persigue, sino también en que dicha identificación proporciona un criterio seguro para encontrar las diferencias que separan a esa legislación de otras ramas jurídicas.

11. Desarrollo moderno del Derecho económico

El Derecho económico es la más joven y la técnicamente menos madura de las grandes ramas del derecho moderno, lo cual no impide que haya adquirido un impresionante desarrollo cuantitativo. Pertenecen al Derecho económico la mayor parte de las leyes de índole general que se dictan hoy en muchos países.

(23) Fue G. Ripert el primero en utilizar la expresión «orden público económico» en su obra *El régimen democrático y el Derecho civil moderno* (traducción de José M. Cajicas), Editorial Cajica, Puebla, México, 1951, para señalar uno de los recursos empleados por los cuerpos legislativos modernos para eliminar el contrato (pp. 222 y 223). Recordemos que Ripert era abiertamente contrario a la intervención del Estado en materia económica; no obstante, el aprovechamiento de su expresión en este trabajo se hace con miras a un argumento objetivamente semejante (ver *supra* nota 20). La expresión ha tenido fortuna: fue usada en Chile desde 1941 y ha sido aceptada por numerosos penalistas modernos (caso, entre otros, de E. R. Aftalion, ob. cit., p. 102).

M. Bajo y Conde Pumpido, este último en su ponencia a las Jornadas de Estudios sobre delitos económicos, celebrada en Madrid los días 24 y 25 de septiembre de 1981, bajo los auspicios de la Fundación fondo para la investigación económica y social, dicen simplemente «orden económico», lo que nos parece ambiguo y peligroso. F. Muñoz Conde, en su ponencia a las Jornadas indicadas, reprocha la vaguedad e imprecisión de estas últimas palabras.

(24) M. Delmas-Marty, en su ponencia a las Jornadas aludidas en nota precedente, explica que el objeto de protección del delito económico, coincidente con el objeto de ataque de la acción delictuosa, es el sistema económico por sí mismo, en el sentido de «estructuras económicas del país». Esta idea concuerda sustancialmente con la que sostenemos.

Sus preceptos nacen todavía en forma muy dispersa y desordenada, pues se originan casi siempre por requerimientos e impulsos circunstanciales de urgido apremio y se preparan con criterios altamente contingente y pragmáticos. De ahí que su sistematización y consecuente teorización se hagan extremadamente difíciles. Son estas dificultades, aparte del poco aprecio que muchos juristas le dispensan por razones ideológicas, las que explican que no se haya logrado aún elaborar una teoría jurídica acabada sobre el Derecho económico.

Esto último, hasta el punto que no se llega a acuerdo siquiera acerca de la naturaleza, características y límites de esta nueva rama.

Con el solo propósito de dar una orientación general que ayude a reconocer sus normas, atentas las vacilaciones inevitables que provoca la confusión de los criterios teóricos, creemos conveniente mencionar como indiscutidamente propias del Derecho económico a las disposiciones jurídicas que tratan de lo siguiente:

- a) Planificación imperativa de la economía nacional.
- b) Limitaciones a la producción de bienes y servicios, imposición de cuotas obligatorias de producción o exigencias sobre naturaleza y calidad de esos bienes y servicios.
- c) Distribución obligada de productos y servicios, especialmente de primera necesidad, a veces con señalamiento de precios máximos, zonas de distribución, control de su transporte, etc.
- d) Protección del consumidor, identificación apropiada de bienes y servicios, abusos de propaganda comercial y, en general, medidas para impedir un manejo abusivo de los precios o un desmejoramiento en la calidad de los productos.
- e) Acaparamiento, especulación y agio en sus diversas formas.
- f) Regulación monetaria, control de divisas y cambio de monedas extranjeras.
- g) Asignación de créditos para la industria y el comercio y tasas de interés máximo para ellos (25).

12. Ejemplos de implantación constitucional del Derecho económico

Para mostrar preceptos constitucionales que se ocupan de dejar sentadas las bases fundamentales de la doctrina económica que corres-

(25) E. ALFANDARI (ob. cit., p. 1) señala como ámbito del Derecho de los negocios (equivalente al Derecho económico):

- los cuadros jurídicos de la economía (especialmente la reglamentación de la moneda y del crédito, de la concurrencia y de los precios);
- los agentes económicos (principalmente las empresas);
- los objetos económicos: los bienes en el sentido jurídico (corporales e incorpóreas), pero también los servicios;
- las actividades económicas: producción, distribución, consumo. Como puede apreciarse, su marco es vago y se separa del que resulta de nuestras reflexiones.

AGUSTÍN FERNÁNDEZ ARBOR, en *Estudios sobre Criminalidad Económica*, Bosch, Barcelona, 1978, señala tres modalidades que trataría de proteger el legislador mediante el delito económico, las que permitirían conocer su

ponde establecer y preservar en los respectivos países, acudiremos a los más pertinentes de España, Colombia y Venezuela.

El artículo 38 de la Constitución Española de 1978 dispone:

«Art. 38. Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.»

Erraría profundamente quien quisiera fundar en este precepto una opción económica capitalista por parte de los españoles, pues él mismo prevé una consideración de «las exigencias de la economía general» y admite que se imponga una planificación de la economía, ideas ambas extrañas al sistema capitalista.

Pero, además, numerosas normas constitucionales prueban que la nación española se ha acogido a un «Estado social y democrático de Derecho» (art. 1), en el que se busca «participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social» (art. 9), se reconoce la función social de la propiedad como una delimitación de ésta (art. 33), se predica una remuneración suficiente del trabajo (artículo 35) con lo que éste queda sustraído a los efectos de la ley del mercado, se promueve una distribución equitativa de la renta personal (art. 40), se comete a los poderes públicos promover condiciones políticas orientadas a un pleno empleo, pide a los mismos velar por la seguridad e higiene en el trabajo y proteger el bienestar de los trabajadores (mismo artículo) y los obliga a garantizar la defensa de los consumidores y usuarios, ocupándose de su seguridad, salud y legítimos intereses económicos, fomentando su organización, información y educación y «regulando el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales» (art. 51).

Como si todo esto, que denota manifiestamente una opción por una postura político-económica francamente reformista, fuera poco, otros preceptos prueban hasta la evidencia que los españoles se han distanciado grandemente de un capitalismo liberal y aun de un neo-capitalismo moderno, adentrándose en una avanzada posición ecléctica. En efecto, el artículo 128 declara que «toda la riqueza del país... sea cuál fuere su titularidad, está subordinada al interés general» y que «se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica», facultándose al sector público para reservarse recursos o servicios esenciales y aun para «acordar la intervención de empresas cuando lo exija el interés general»; el artículo 131 permite al Estado planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas y estimular la más justa distribución de la riqueza; el artículo 149, número 13, reserva al Estado la competencia exclusiva para fijar «bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica»

pensamiento acerca del ámbito del Derecho económico. Ellas son: ordenado desarrollo de la competencia, el crédito y particulares directrices de política económica. No encontramos en él la precisión buscada.

y este mismo artículo faculta al Estado para ocuparse de numerosas materias propias de un Derecho económico (divisas, cambios, créditos, etcétera). Si a todo lo anterior —y ciertamente no hemos agotado las citas constitucionales que pudieren hacerse, puesto que damos una visión rápida del conjunto de esta constitución— se agrega que en los artículos 27, 28, 35, 37, 39, 41, 43, 44, 47, 48, 49 y 50 se reconocen los derechos sociales de los españoles, no puede haber duda alguna que nos hallamos en presencia de una de las constituciones más progresistas y avanzadas del mundo occidental, que con ella la legislación española queda abierta a un vasto desarrollo del Derecho económico y que es admisible que conforme a ella, como uno de tantos recursos jurídicos para preservar el sistema económico implantado, tengan cabida los delitos económicos (26).

La declaración pretendidamente capitalista del artículo 38 hemos de entenderla, conforme ya lo hemos explicado, en el sentido de que el reformismo español, como casi siempre sucede, parte de estructuras socio-económicas básicamente capitalistas, pero luego las rectifica y reforma de una manera que lo dejan considerablemente alejado de este extremo. Con ello queda demostrado, una vez más, que el reformismo es un capitalismo corregido.

El artículo 32 de la Constitución de Colombia declara que «la dirección general de la economía estará a cargo del Estado, (el cual) ... intervendrá, por mandato de la ley, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados, para racionalizar y planificar la economía a fin de lograr el desarrollo integral» (27).

Los artículos 95 y 98 de la Constitución de Venezuela disponen que el Estado promoverá el desarrollo económico y la diversificación de la producción, con el fin de crear nuevas fuentes de riqueza, aumentar el nivel de ingresos de la población y fortalecer la soberanía económica del país, y tendrá la facultad de dictar medidas para planificar, racionalizar y fomentar la producción, y regular la circulación, distribución y consumo de la riqueza, a fin de impulsar el desarrollo económico del país.

Estos preceptos latinoamericanos dan cabida también, aunque en forma más resumida, a un dirigismo económico muy amplio. Crean,

(26) Nos parece incompleto y restringido el modelo económico que extraen de la Constitución Española vigente José M. Stampa y Enrique Bacigalupo (ob. cit., pp. 163 y 164). Ellos lo limitan a la libertad de empresa, al derecho de propiedad con función social, a las tareas de bienestar general impuestas al Estado y a la participación de los sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales. Con estas indicaciones piensan haber logrado la fijación de un límite exterior *máximo* del objeto de protección.

Basta comparar sus indicaciones, apoyadas apenas en los artículos 7, 28, 33, 38, 40, 41 y 51 de la Constitución, con las que damos en el texto, para apreciar la notoria insuficiencia de ellas.

(27) La Constitución de Venezuela es de 1961. En cambio, la de Colombia es antigua, de 1886, si bien su artículo 32 procede de una modificación reciente.

con ello, la base de un Derecho económico, pues tal propósito habrá de tener manifestación jurídica principalmente por medio de leyes propiamente dichas.

13. *Bien jurídico protegido y delito económico*

Esclarecido el concepto de Derecho económico y fijada con ello la clase de normas constitutivas que él establece, corresponde entrar en la precisión y delimitación del concepto de delito económico, principal objetivo de nuestras reflexiones. Con ello nos introducimos en el aspecto sancionatorio, por medio de sanciones penales, de las más graves o turbadoras conductas que atenten en contra de lo que aquellas normas imponen.

De las muchas ideas y categorías que utiliza la técnica jurídico-penal para la elaboración de la teoría del delito, pocas han logrado la estabilidad de la de bien jurídico protegido. Se han formado, como es natural, corrientes diversas también en este punto, pero, pese a todo, podríamos afirmar que desde fines del siglo pasado no se han producido en la doctrina discrepancias muy profundas en lo que concierne a su contenido. En todo caso, las divergencias que pueden existir no tocan ni perjudican la cuestión que tenemos en estudio.

Los bienes jurídicos se confunden con determinados intereses vitales individuales o sociales, cuya alta importancia hace valiosa la mantención de un determinado estado en el que ellos se conserven indemnes. Su valor se establece conforme a un interés medio que toma en cuenta el Derecho. El interés que está en la base de cada bien jurídico no lo crea el Derecho sino que es fruto de una determinada forma de concebir a la sociedad y a los individuos que la forman, la que se refleja en un concreto régimen de organización social, política y económica que se establece en un país en una cierta etapa de su historia. Pero es el Derecho el que capta y recoge ese interés y el que, elevándolo a la categoría de bien jurídico, lo coloca como base del orden social que le corresponde proteger y sostener.

De esta manera, la protección y preservación de un conjunto armónico de bienes jurídicos se convierte en una de las funciones principales del ordenamiento legal y la prevención de las conductas que los lesionen o pongan en peligro con menoscabo o acentuada perturbación del interés social, pasa a ser la misión más indiscutible de la legislación penal.

Conviene aclarar que el concepto de bien jurídico no constituyen sólo el fundamento primordial de la reacción penal, sino que integra el núcleo mismo de la noción de injusto, como carácter de todo delito, en cualquier explicación jurídica que no se satisfaga con elaboraciones puramente formales y que aspire a encontrar la sustancia misma de la negación jurídica en que consiste el delito.

Los hechos punibles pueden ser clasificados conforme a puntos de vista diferentes. Sin embargo, las clasificaciones que toman como base el bien jurídico específico al que afectan, son las más frecuentes, las:

que aseguran mayor racionalidad, las que son más fácilmente comprensibles y las que mejor agotan el ordenamiento del material que sirve de objeto. Esto no puede extrañar, porque es la idea de bien jurídico la que permite distinguir la razón última de la creación de cada grupo de delitos; debido a ello, será la indagación del bien jurídico que corresponde a cada hecho punible descrito legalmente el que mejor permitirá discernirlo para su agrupación de manera consecuente.

La determinación de los bienes jurídicos que el Derecho penal protege, no es, sin embargo, empresa fácil. Muchas veces ella fluye de la misma sistematización de la parte especial que ofrecen las legislaciones penales a través de las divisiones y subdivisiones de ésta, pero en ocasiones hay epígrafes desafortunados o confusos, puesto que el legislador no se aficiona mucho a la teoría y prefiere los criterios prácticos. A lo anterior debe agregarse que es posible distinguir dentro de un bien jurídico genérico numerosas facetas más particularizadas, todas las cuales caben dentro del género, pero cada una de las cuales lo especifica de una manera especial. Hallar dentro del género todas las especies, caracterizar debidamente a éstas y diferenciarlas de manera acertada dentro de una sistematización del conjunto, se convierte en una tarea inevitable para el jurista que quiera llegar a un conocimiento más profundo y exacto. Pero como esto debe cumplirse con elementos que rara vez son proporcionados en forma expresa por el legislador, las conclusiones bien fundadas se logran sólo al precio de grandes esfuerzos.

A lo expresado se suman otras dificultades que añaden una sombra de incertidumbre. Una de ellas es que el Derecho económico está frecuentemente inspirado por concepciones político-económicas contingentes, no siempre amoldables a las clasificaciones doctrinarias ni diáfanas y sencillas. Sus preceptos pueden ser el resultado de problemas sociales puramente coyunturales, elaborados con criterios pragmáticos que carecen de la nitidez de una decisión ajustada a una concepción político-económica definida. Eso, sin contar con que sus reglas pueden ser el resultado de una transacción entre tendencias opuestas dentro de los cuerpos legislativos.

Además, los estudios comparatistas, a los que con tanta frecuencia se acude, pueden no constituir el auxilio apropiado para el jurista, desde que no existe un concepto universal único relativo al contenido del Derecho económico.

Una dificultad más deriva de lo difícil que es fijar criterios definitivos sobre valoraciones que, cualquiera sea su signo ideológico, están siempre determinadas por componentes cambiantes y fuertemente subjetivos.

Este recuento de los más importantes obstáculos que se oponen a una buena determinación y delimitación del concepto de delito económico, no puede llevarnos a un escepticismo negativo. El jurista debe cumplir su tarea empujando hasta el extremo sus razonamientos. Si es afortunado, alcanzará éxito final y, en caso contrario, habrá puesto un

punto de apoyo para que otros, haciendo su crítica o agregando otros nuevos, alcancen aquél (28).

14. *El bien jurídico y sus características*

Si, como hemos visto, al Derecho económico corresponde, como bien jurídico genérico, la protección y preservación de un orden público económico, este mismo bien jurídico constituirá el objeto de protección general de los tipos penales destinados a prevenir hechos que signifiquen formas concretas de lesión o de puesta en peligro de él, según libre elección del legislador respectivo. Esto es, el Derecho penal sancionador habrá de quedar enmarcado por el mismo criterio teleológico usado para el derecho constitutivo, aun cuando la superposición entre ambos nunca sea completa, en razón de que el delito económico se presentará siempre como un sistema discontinuo de hechos elegidos por el legislador a su criterio con el fin de asignarles pena.

Por consiguiente, todo delito económico tendrá como bien jurídico protegido propio algún aspecto del orden público económico concreto establecido en un país determinado.

Este bien jurídico presentará un contenido diferente, según sea el modo concreto de organización político-económica adoptado en cada país y, por ello, no es posible precisar este contenido de manera general. Ello podría hacerse solamente en referencia a una legislación nacional dada.

Con todo, hay algunas características genéricas que por corresponder a la noción misma de orden público económico, tal como la tenemos explicada, van a estar siempre presentes.

Estas características genéricas podemos resumirlas así:

a) Ese orden público económico corresponde a un determinado sistema de organización general de la economía que está implantado en un país.

b) Ese orden público económico se establece por razones de interés general.

c) Ese orden público económico domina imperativamente sobre toda la organización económica del país y obliga a todos los ciudadanos, tanto administradores (autoridades) como administrados (particulares), pese a tener como destinatarios preferidos a estos últimos, pues son éstos los que más frecuentemente pueden menoscabarlo, distorsionarlo o desconocerlo.

Como consecuencia de la primera característica, debemos señalar que el sujeto pasivo del delito económico lo será el sistema económico nacional, en cuanto forma privilegiada de organización de la nación (29).

(28) En nota 6 precedente hemos consignado expresiones escépticas de los juristas Héctor Cuadra y Miguel Bajo.

(29) Este concepto es bastante más amplio que otro que se maneja con frecuencia y que también nosotros usamos en otro tiempo: el de la regula-

Como consecuencia de la segunda característica, hemos de precisar que el delito económico no causa por sí mismo un daño (lesión o peligro) a persona o personas determinadas, sino que su daño se difunde sobre toda la nación, sin radicarse sobre nadie en particular; por esta razón, se trata de un daño que no es cuantificable ni singularizable (30).

La consecuencia de la tercera característica (que en parte no es asertórica sino de grado) será que la mayor parte de los delitos económicos tendrán como sujetos activos a los particulares y, dentro de éstos, a los empresarios, lo cual no excluye que, en ciertos casos especiales, algún tipo pueda indicar a un funcionario público como ejecutor directo.

Todo tipo penal que tenga como bien jurídico protegido al orden público económico y que se ajuste, por consiguiente, a las características expresadas, describe un delito económico puro y genuino.

Una inferencia importante y esclarecedora acerca del concepto de delito económico es que basta con que legalmente quede excluida la punibilidad de un hecho por la eliminación o reparación de algún daño cuantificable causado a persona o personas determinadas, para tener la seguridad de que ese hecho típico no puede ser un delito económico.

Una de las figuras más características entre los delitos económicos es el acaparamiento, conducta mediante la cual alguien acumula ocultamente gran cantidad de mercadería de fácil venta con la finalidad de reducir la oferta de ella y de lograr un importante aumento de su precio de venta. Un hecho de esta clase lesiona el orden público económico por cuanto altera la libre concurrencia, priva al mercado de la mercadería que normalmente debería llegar a él, beneficia injustificadamente a quien lo urde y perjudica a todos los demás al provocar un alza en los precios de bienes de gran consumo. No se advierte en él, en cambio, un daño cuantificable para ningún individuo en especial.

Otras figuras bien representativas de los delitos económicos las constituyen las violaciones del comercio de moneda extranjera, que permiten sacar riqueza importante fuera del país, con empobrecimiento de la economía nacional. Cosa semejante puede decirse de aquellas violaciones de reglas imperativas impuestas a la industria o a una parte de ella para producir bienes de clase determinada o de cierta calidad o en cierta cantidad.

Un delito económico de la mayor importancia, olvidado muchas veces por los especialistas, es la falsedad en la información que deben dar a los organismos encargados de la planificación de la economía las

ción jurídica del intervencionismo estatal en la economía. Este último no permite explicar la existencia de delitos económicos en los regímenes capitalistas puros, no obstante que en éstos aparecen algunos de ellos.

E. AFTALIÓN (ob. cit., p. 110) estima que el daño que causa el delito económico afecta a la economía nacional en su conjunto.

(30) Los tipos penales relativos a delitos económicos habrán de ser redactados, como es lógico, en forma en que no aparezca como necesaria una prueba del daño, pues tal prueba, por la naturaleza misma de éste, sería imposible o muy difícil.

actividades económicas de producción, distribución y consumo de bienes y servicios. Estas falsedades significan, como es obvio, un perjuicio muy grave para la elaboración de un correcto plan económico y ellas no pueden ser sancionadas normalmente conforme a la legislación penal ordinaria por provenir de particulares y no originar daños directos a alguna persona determinada. Todo sistema económico basado en la planificación de las actividades correspondientes necesitaría contar con tipos de esta clase.

Al proponer los ejemplos anteriores está bien lejos de nuestro ánimo la idea de formar un cuadro de los delitos económicos. Bien conocemos la imposibilidad de agotar su elenco. Si mencionamos algunos es solamente para marcar cómo puede verificarse en ellos el cumplimiento de las características anteriormente señaladas (31). Téngase en cuenta, además, que en razón de que intentamos fijar criterios teóricos básicos para la determinación y delimitación del delito económico, sin ceñirnos por ello a una legislación determinada, los ejemplos propuestos corresponden a figuras ordinariamente previstas por las diversas legislaciones penales económicas.

15. *El concurso de bienes jurídicos*

Las necesidades sociales que el Derecho debe satisfacer no tienen la simplicidad de los esquemas teóricos, sino que se presentan a menudo con características muy variadas que reclaman diversidad o multiplicidad de soluciones jurídicas. Es lo que sucede con hechos que el legislador cree necesario tipificar y que atentan simultáneamente en contra de dos o más bienes jurídicos. Ejemplos apropiados son el desacato a la autoridad, el cual lesiona el prestigio y decoro de ésta desde un punto de vista de interés público, pero puede lesionar al mismo tiempo el honor personal del funcionario ofendido; o el robo con violencia, en el que quedan afectados no sólo el bien jurídico del interés patrimonial individual del sujeto pasivo, sino también los de su vida o integridad corporal.

(31) M. BAJO, en ob. cit., p. 42, se aparta de los criterios que hemos fijado y no fija otros que los sustituyan. Como consecuencia, proporciona una abigarrada nómina de delitos económicos. Incluye entre los delitos económicos «estrictos» a los hechos que atentan contra la determinación o formación de los precios, los delitos monetarios, las infracciones de contrabando y el delito fiscal, y entre los delitos económicos «amplios» a la insolvencia, la competencia ilícita, los abusos de crédito, la estafa, los fraudes alimenticios, los delitos laborales, los delitos relacionados con la actividad de las sociedades mercantiles, la receptación, la malversación de caudales públicos, el cohecho, la apropiación indebida, la falsedad de documentos, etc.

Si revisamos el título VIII del Libro II del Proyecto de Código Penal español de 1980, advertiremos que dentro de él figuran hechos, calificados como «socio-económicos», en los cuales la responsabilidad por ellos queda excluida por la eliminación o reparación del daño que ellos causaron a una persona determinada, según puede verse en sus artículos 353 (letra de cambio vacía) y 354 (cheque en descubierto). Dentro de ese título se incluyen hechos tan variados como los que M. Bajo llama «delitos económicos amplios».

Este concurso o cúmulo de bienes jurídicos protegidos puede producirse también en hechos en los cuales uno de los bienes comprometidos sea claramente el orden público económico (32). Los ejemplos posibles son muchos: el *dumping*, que destruye la competencia y favorece el monopolio, pero perjudica también directamente a las empresas que son víctimas de él; la violación de precios máximos de venta de ciertas mercaderías, el que a más de perjudicar a los adquirentes concretos de la mercancía, importa un desconocimiento de las reglas de ordenación económica impuesta por la autoridad pública.

No es posible dar una solución general y única para estos casos, pues las circunstancias pueden conducir a soluciones diversas.

Puede ocurrir, por ejemplo, que uno de los dos o más bienes jurídicos comprometidos sea de valoración tan superior al otro u otros, que estos últimos pierdan todo relieve y simplemente desaparezcan desde un punto de vista jurídico, o lo que es igual, que no tengan efecto alguno en una solución que considerará únicamente la valoración prevalente. Es lo que sucede en el ejemplo del desacato y de la violación de precios máximos de venta, pues en ambos el interés colectivo predomina incontrastablemente sobre los intereses privados que también se afectan.

En otros casos, cada uno de los diversos bienes jurídicos puede presentarse con una importancia equivalente o casi equivalente a la del otro u otros. Lo menos que esto significará será una incertidumbre para una correcta clasificación del tipo, pues cualquiera de ellos podría ser utilizado para clasificarlo. En definitiva, será la preferencia del legislador por alguno de los bienes comprometidos lo único que podrá zanjar la duda.

Basta con revisar textos sobre delitos económicos para darse cuenta de que una parte considerable de ellos atacan no sólo el orden público económico sino también intereses económicos o patrimoniales de una o varias personas particulares. Cuando sea esta clase especial de concurrencia de bienes jurídicos la que se presente, será el juicio del legislador, exteriorizado en la ubicación sistemática que asigne al delito correspondiente o en otras indicaciones que denoten la valoración que hace de los bienes jurídicos que concurren, el que nos permitirá decidir si ha de ser tenido por un delito económico o por un delito de diferente clasificación.

Hay un punto que ha originado muchas confusiones en la doctrina. Entre los viejos delitos «contra la propiedad» (o contra los intereses patrimoniales individuales) y el delito económico, puede aparecer un tercer término, que algunos denominan «delitos contra la confianza en el tráfico jurídico» (33). Cuando este tercer término aparece en la ley nos encontramos ante una legislación que ha convertido también en bien jurídico susceptible de protección a la buena fe y a la lealtad

(32) E. AFTALIÓN (ob. cit., p. 107) se pone en el caso de delitos económicos que afectan simultáneamente a otros bienes jurídicos.

(33) STAMPA y BACIGALUPO (ob. cit., p. 161) utilizan la expresión «delitos en o con ocasión del comercio».

de los contratantes en sus negocios. Es éste un bien que trasciende el interés privado de una o más personas, porque mira al ennoblecimiento de cierta clase genérica de relaciones jurídicas, pero que no puede ser confundido con un orden público económico por cuanto, en último término, protege y beneficia sólo a grupos humanos más o menos amplios que realizan tráfico de negocios y no a toda la colectividad. Además, no está destinado a preservar un sistema de organización general de la economía, sino tan sólo a mejorar un ámbito más o menos reducido de actividades económicas que interesan a un sector de la sociedad. Finalmente, ese bien jurídico mira a un espacio de actividades en el que los particulares siguen operando libremente y en el que siguen vigentes la autonomía de la voluntad y la libertad contractual.

Son, no obstante, muchos los especialistas que equivocadamente incorporan los delitos contra la confianza en el tráfico jurídico a los delitos económicos. Pertenecen a aquéllos el alzamiento de bienes, la insolvencia delictuosa, la quiebra punible, el giro de cheques sin provisión de fondos (que en caso alguno puede ser tenido como delito económico desde que por el pago oportuno de su valor quede excluida la responsabilidad penal), los fraudes en la entrega de mercaderías (los que también podrían ser incluidos cómodamente entre los delitos contra los intereses patrimoniales individuales), el abuso en la gestión de sociedades anónimas (34) y la violación del secreto industrial, entre otros.

16. Otras complicaciones

Existe una notoria inclinación a incluir entre los delitos económicos a los fraudes fiscales y al contrabando (35).

Lo cierto es que, en principio, ellos son formas de preservación de valores propios del Derecho Hacendario (o del Derecho Fiscal y del Derecho Aduanero, si se prefiere tratarlos separadamente) y que miran a la protección del interés del Fisco y no a la de la estructura económica nacional. Pese a ello, podría ocurrir que ciertos impuestos o ciertas tasas aduaneras fueran establecidas por la ley, no tanto con el fin de dar al Fisco una fuente de ingresos, sino con el ánimo preponderante de influir en los procesos económicos nacionales y de lograr por esta vía un mejoramiento general del sistema económico vigente. En tal

(34) Ver MARCEL ROUSSELET y MAURICE PATIN, *Délits et sanctions dans les sociétés par actions*, Sirey, Paris, 1938.

Como expresó F. Muñoz Conde en su ponencia a las Jornadas mencionadas en nota 23, «el derecho de sociedades, por importante que sea para la vida económica de un país, sigue siendo un derecho privado patrimonial, como lo demuestra su situación en el Derecho mercantil».

(35) M. BAJO (ob. cit., p. 42) y F. Muñoz Conde (ponencia citada en nota precedente) ubican el delito fiscal y al contrabando entre los delitos económicos. E. AFTALIÓN (ob. cit., p. 110) incorpora el contrabando al delito económico.

caso, lo que aparecía como delito fiscal o aduanero podría pasar a ser un delito económico, con tal que la particularidad indicada fuera prevista o admitida en forma clara y distinta.

Igualmente, podrá ser tenida como delito económico la destinación de un préstamo otorgado por una institución crediticia para fines de fomento de ciertas actividades de producción o de distribución, a un objetivo diferente del previsto. Para ello será necesario que la regla reguladora del otorgamiento del crédito se asiente en las conveniencias generales de la economía. Sólo bajo esta condición este hecho podría ser considerado como delito económico. En cualquier otro caso, habría de ser tenido como un simple engaño que afecta al ente crediticio.

Son frecuentes los preceptos legales destinados a prevenir atentados contra los intereses económicos de los consumidores, entre ellos, los destinados a sancionar la propaganda comercial falsa, la venta de mercaderías con peso o contenido diverso del indicado en el envase, la omisión o alteración de las indicaciones sobre procedencia de la mercadería y otras semejantes (el delito de violación de precios máximos de venta, al que antes nos referimos, podría quedar incluido también aquí).

Surge con ello el problema de saber si tales delitos pueden ser tenidos como delitos económicos o si pertenecen a un grupo separado.

Se afirma que en una economía de mercado hay dos aspectos que deben estar asegurados legalmente: uno, la libre concurrencia de los empresarios al mercado, y otro, la protección del interés de los consumidores (36). La protección de los consumidores adquiere gran desarrollo, como es natural, dentro de los sistemas político-económicos reformistas.

El concepto de consumidor ha sido fijado expresando que abarca a toda persona natural o jurídica a la cual se venden bienes o se ofrecen servicios para su uso privado, no considerándola tan sólo como un adquirente de bienes o de servicios para su uso personal, familiar o colectivo, sino como persona interesada en los diferentes aspectos de la vida social que pueden afectarle, directa o indirectamente, en calidad de consumidor (Carta del Consejo de Europa y Programa preliminar de la Comisión Económica Europea para una política de protección y de información de los consumidores, de 14 de abril de 1975).

La tutela de los intereses de los consumidores se confunde en la legislación moderna con la de los intereses colectivos, porque todo miembro de la comunidad es en definitiva un consumidor (37). No corresponde, por tanto, hacer una distinción entre delitos que protegen los intereses económicos de todos los consumidores y los que protegen los intereses económicos colectivos. Cosa diferente es que, ordinariamente, un delito destinado a velar por el interés de los consumidores no será un delito económico puro, pues también podrá causar un daño cuan-

(36) M. Delmas-Marty, en su ponencia a las Jornadas referidas en nota 23.

(37) Cfr. ESTEBAN RIGHI y FEDERICO CÁNOVAS, en «El sistema de reacciones penales de la ley de invenciones y marcas», en *Cuatro ensayos de Derecho penal*, UNAM, Enep-Acatlán, México, s/f, p. 67.

tificable y directo a algún consumidor concreto al cual afecte. De este modo, cobran aplicación en él las explicaciones que hemos dado acerca de los delitos económicos con bien jurídico múltiple.

En los años más recientes ha aparecido una tendencia que busca separar de los delitos contra la propiedad tradicionales a aquéllos que tienen como sujetos pasivos a un conjunto muy amplio de individuos. Es lo que sucede, por ejemplo, con los fraudes en ventas inmobiliarias, las administraciones abusivas de sociedades anónimas, la venta de alimentos adulterados (en cuanto su carácter dañoso para la salud no pueda llevarla a una clasificación diversa: los delitos contra la salud) y la propaganda comercial falsa. Se los llama delitos con sujeto pasivo masa o, simplemente, delitos-masa (38).

Es difícil admitir que la concurrencia de una gran cantidad de sujetos pasivos pueda alterar, sin más, el bien jurídico protegido y, por ende, la clasificación misma de los tipos legales. Ellos seguirán siendo delitos de estafa o de fraude, cuando así corresponda, aunque afecten a cientos o a miles de víctimas, o se mantendrán como delitos económicos de bien jurídico múltiple, en otros casos. Lo relativo al gran número de víctimas tiene un indudable interés criminológico, puesto que son nuevas formas y condiciones de vida social las que permiten esta multiplicación extrema de los sujetos pasivos, con notorio aumento del provecho ilícito del sujeto pasivo, el cual se ve favorecido en su actuar por el empleo de medios masivos de comunicación social, por la concentración urbana, por el aumento creciente de las expectativas del hombre moderno y por otros factores. Lo que sí interesa anotar es que esta masificación del sujeto pasivo exige leyes más apropiadas que las tradicionales, con el fin de hacer frente a estos delitos de manera más apropiada y con una política criminal más correcta. Las leyes penales atrasadas no permiten resolver muchos de los problemas propios de ella y hasta entorpecen su adecuada persecución y punición (39).

17. *El delito económico en las ideologías extremas*

De lo que tenemos explicado aparece bien obviamente que el delito económico tiene amplio desarrollo dentro de una organización político-social reformista y que tanto mayores serán su cabida e importancia cuanto más avanzado sea ese reformismo.

Las razones son claras: en el reformismo una parte considerable,

(38) A. FERNÁNDEZ ALBOR (ob. cit., pp. 48-52) se ocupa de los delitos masa, aceptados por la moderna jurisprudencia española mediante una aplicación extensiva de la idea de delito continuado.

(39) La aparición de delitos masa exige de reformas penales sustantivas dirigidas a evitar que perjuicios patrimoniales muy reducidos desde el punto de vista individual reduzcan la penalidad aplicable (podrían ser considerados como multitud de faltas) y que el delincuente retenga sus enormes ganancias ilícitas. También impone reformas procesales destinadas a no exigir la individualización de todos los perjudicados, a facilitar la prueba de los hechos y a asegurar un firme sostenimiento de la acción penal.

normalmente la mayoritaria, de las actividades económicas se encuentran en manos de particulares y ellas deben ser vigiladas, reguladas o intervenidas por el Estado con el fin de planificarlas, dirigirlas y encauzarlas en una dirección conveniente al interés nacional, como medio de alcanzar justicia social, mejor distribución de la riqueza y una tutela adecuada del interés de los más desposeídos. Para asegurar una debida prevención de la violación de las normas estatales, el legislador crea figuras especiales de delitos económicos.

Algo muy diferente es lo que ocurre en el caso de la ideología que hemos llamado extremas.

Si suponemos un capitalismo liberal rígidamente ajustado a los principios, caso difícil de darse en la realidad por la utopía que encierra, podríamos entender que conforme a la regla *laissez faire, laissez passer* los particulares, únicos titulares de las actividades económicas, gozarían de una libertad irrestricta para desarrollarlas y no correspondería al Estado, a su respecto otro papel que el de un espectador prescindente.

Diversa es la realidad en los países que se ciñen a esa ideología. En ellos el Estado se siente autorizado, por lo menos, para adoptar las medidas que permitan el juego claro, regular y sin vicios del sistema adoptado, y por ello dicta leyes en cuya virtud se reprimen ciertos hechos que se oponen a sus principios. El más claro de éstos es el de la libre concurrencia (40) y a su protección se dirigen algunos tipos penales casi tan antiguos como el capitalismo. En los artículos 412 a 419 del Código penal francés de 1810 (41) y en los viejos artículos 539 a 541 y 574 del Código penal español, para no citar otros, se contienen preceptos destinados a penar hechos que deforman o trastornan el libre juego del mercado. Es cierto que varios de ellos penan acciones fraudulentas o violentas destinadas a alterar la ley de la oferta y de la demanda (que podría estimarse el último extremo al que puede llegar un Estado prescindente), pero también existen algunos que sancionan penalmente actos de mera coligación o acuerdo entre los actores económicos. Estos constituyen, a no dudarlo, delitos económicos, puesto que sancionan hechos atentatorios en contra de las disposiciones legales que imponen un determinado ordenamiento de la economía nacional, con miras al bienestar o mejoramiento económico colectivo (42).

Carácter análogo tienen los preceptos penales destinados a reprimir asociaciones de empresas o acuerdos entre ellas, que tienden a do-

(40) Las reglas clásicas de la libre concurrencia son: competencia perfecta, atomización del mercado, transparencia del mismo, homogeneidad de los bienes, libre entrada al mercado y equilibrio entre la oferta y la demanda.

(41) M. ROUSELET y M. PATIN, ob cit. en nota 1, especialmente pp. 619 a 626.

(42) Estas disposiciones legales pueden ser apenas implícitas, en los casos en que el ordenamiento jurídico no se pronuncia por un determinado régimen económico, pero de hecho entrega al libre juego de la iniciativa particular el desarrollo de las actividades económicas. Esto sucede, con frecuencia, en países que viven en el capitalismo.

minar un mercado mediante la eliminación de los competidores. Esta clase de tipos penales, iniciados en 1890 en los Estados Unidos mediante la Ley Sherman, se han difundido mucho y casi no hay país capitalista que no incluya en su legislación penal preceptos destinados a combatirlos, bajo el nombre de delitos de monopolio (43).

Por cierto, que disposiciones legales de esta clase son toleradas únicamente para protección, perfeccionamiento y defensa del liberalismo económico (44), pues el sistema rechaza con vehemencia otra clase de delitos económicos.

Si vamos al otro extremo, un sistema socialista puro, también allí hemos de observar que una legislación especial sobre delitos económicos resulta en gran parte extraña. En efecto, en cuanto en un régimen socialista riguroso todas las actividades de índole económico están sustraídas a los particulares y son puestas a cargo exclusivo del Estado, no cabe ya ingerencia de éste para fiscalizar o dirigir lo que forma parte de sus atribuciones propias. Lo que sucede, en tal caso, es que el Derecho Administrativo, como rama legal que se ocupa de la organización de las funciones y servicios del Estado, debe pasar a regir todas las actividades económicas de las que éste se hace cargo, con lo cual desaparece un Derecho económico autónomo, absorbidos por aquél.

Sin embargo, hay ciertas actividades que perturban el ordenamiento de la economía nacional, que pueden ser cometidas aun dentro del socialismo por los particulares. El ejemplo más ostensible y claro lo forman los hechos de éstos que violan la prohibición que se les ha impuesto de ejercer actividades económicas de producción y de distribución de bienes y servicios. También pueden mencionarse como ejemplo los que violan las previsiones legales relativas a divisas y moneda extranjera.

(43) Según K. Vergopoulos, el neoliberalismo se opone a la legislación antitrust, so pretexto de que no se puede combatir con leyes el fenómeno del monopolio y propone como solución de recambio el refuerzo de las condiciones de la competencia libre e ilimitada (Le Monde Diplomatique, julio de 1981, núm. 31).

(44) H. H. Jescheck, no obstante situarse dentro de principios de libertad económica, declara que la misión del Derecho penal económico es velar por que la libertad económica no se transforme en un libertinaje, en «El Derecho penal económico alemán», Cuadernos de los Institutos, núm. 74, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina.

Resulta ilustrativo aludir, en este punto, a los esfuerzos que se realizan por regímenes capitalistas como el establecido en Chile a partir de 1973 por la dictadura militar de Pinochet. En la IX Reunión Plenaria de la Comisión Redactora del Código Penal Tipo para América Latina, celebrada en Santiago de Chile en marzo de 1975, la Comisión chilena, conjuntamente con la argentina, hicieron esfuerzos por bloquear un proyecto sobre delitos contra el orden económico presentado por la Comisión colombiana. No obstante que el cometido de preparar tal proyecto había sido encargado a la Comisión colombiana desde momentos en que la democracia florecía en Chile, por lo que era indiscutible que tal materia correspondía a los propósitos de un Código Penal Tipo, se argumentó que el tema no debía figurar en el articulado. Todo esto se cumplió dentro de planteamientos verdaderamente farsescos, destinados a impedir la inclusión dentro de dicho Código del concepto de delito económico (Ver Esteban Righi, obra citada en la parte final de nota 1, pp. 199 a 203).

Dentro de la legislación soviética, por ejemplo, se penan varios delitos económicos, entre los que podemos mencionar el ejercicio de comercio prohibido, la especulación, la negociación privada en organizaciones sociales, la tala ilegal de árboles y otros (45).

Quando se trata de sistemas capitalistas o socialistas no extremos, aumenta la cabida para los delitos económicos, en el primero en cuanto se conserva o admite algún grado de intervención estatal en la economía, y en el segundo, en cuanto se permite o tolera alguna actividad económica por parte de los particulares (por ejemplo, industrias familiares).

18. Conclusiones

a) Sin precisar el concepto de Derecho económico no es posible comprender el concepto de delito económico (46). A su vez, sin conocer los fundamentos de los diversos sistemas de ordenación y organización de la política económica, no es posible entender debidamente el Derecho económico.

b) No existe un contenido unívoco del Derecho económico, porque él varía según el sistema económico concreto que está llamado a proteger y mantener en cada país.

c) A falta de un contenido único y universal del Derecho económico, los estudios comparatistas deben ser utilizados con cautela y, en general, proporcionarán sólo una medida utilidad.

d) Es posible, con todo, encontrar semejanzas provechosas en legislaciones que corresponden a un mismo o a un parecido sistema económico.

e) El Derecho económico constituye hoy, en numerosos países, un área jurídica de gran importancia cuantitativa y cualitativa, que se extiende a los planos nacional e internacional.

f) En los países en que el Derecho económico ha adquirido amplio desarrollo, él se presenta como una rama jurídica autónoma y original, exigida por circunstancias nuevas de la vida de sus pueblos. Pese a ello, es preciso reconocer que varios factores han conspirado contra un desenvolvimiento teórico más acabado de esta rama.

g) El Derecho económico es aquella rama del Derecho que reúne y sistematiza un conjunto de reglas jurídicas de interés público, destinadas a proteger y mantener una cierta ordenación y organización de la economía nacional con miras al bienestar de toda la colectividad. Sus fuentes formales están constituidas por normas administrativas y por leyes emanadas del poder legislativo y, en algunos casos, por pre-

(45) Ver Esteban Righi, misma obra mencionada en nota precedente, página 197.

(46) A quienes puedan extrañarse porque no sea necesario decir lo mismo en relación con otros derechos constitutivos o normativos (por ejemplo, Derecho civil, Derecho mercantil, Derecho administrativo, etc.), hemos de recordarles que en estos últimos casos se trata de ramas precisas y bien delimitadas, cosa que no ocurre con el Derecho económico.

ceptos constitucionales que marcan las grandes funciones del Estado en la economía nacional.

h) El bien jurídico que procura proteger y mantener el Derecho económico es el orden público económico de una nación.

i) El orden público económico supone la existencia de un determinado sistema de ordenación y organización general de la economía, implantado en un país conforme a ciertas doctrinas o prácticas, por razones de interés general. El constituye también el bien jurídico protegido por los delitos económicos.

j) El bien jurídico propio de los delitos económicos sirve para identificar a éstos y para distinguirlos de otros tipos penales semejantes. Con arreglo a dicho bien jurídico protegido es posible decidir qué hechos son inequívocamente delitos económicos y qué hechos no pueden serlo. Sin embargo, hay una vasta gama de figuras punibles complejas o ambiguas que pueden ser o no delitos económicos según las condiciones concretas en que se produzca su respectiva tipificación legal.

k) Los delitos contra la confianza en el tráfico jurídico o en los negocios, difieren de los delitos económicos y no pueden ser confundidos con éstos.