

Emergencia del Derecho Penal Económico

El título de esta intervención alude sin dudas a una de las principales dificultades con que se enfrenta quien pretende esbozar un concepto general de esta especialidad jurídica, de modo que en breves palabras se puedan sintetizar su naturaleza, contenido, particularidades y ámbito de aplicación. Y es que la noción de Derecho Penal Económico está todavía emergiendo, construyendo sus perfiles definitivos en un proceso asimétrico, en tanto muchas son las sociedades en las que apenas se ensaya un tímido movimiento legislativo que incorpore sus elementos esenciales, frente a otras en las cuales pueden identificarse las diversas etapas de su evolución. Como habremos de ver, en el caso de las primeras tenemos la experiencia de la República Dominicana, que puede fijar en la década de los 90 un verdadero movimiento de expansión del DPE. De ahí que resulte el método más aconsejable para introducir tal esfuerzo de síntesis, examinar lo que puede denominarse la evolución histórica del concepto.

Su punto de partida se suele fijar a partir de la llamada crisis del capitalismo de 1929, que obligó a la protección por la vía penal de ciertas actividades comerciales, industriales o agrícolas afectadas por la baja desmesurada de los precios. Sin embargo, en la década de los 20 ya se habían registrado en Alemania y otros países europeos iniciativas legislativas que configuraban el llamado Derecho Económico, con fuerte acento administrativo en cuanto al aspecto represivo se trata.

El desarrollo cierto se produce tras la Segunda Guerra Mundial, a propósito según Klaus Tiedeman (1) “de suprimir la hipertrofia de las competencias penales de la Administración –producto de la etapa nacionalsocialista- y de restablecer en el ámbito del Derecho Penal Económico las condiciones propias de un Estado de Derecho.” En Francia, al plantearse como una necesidad nacional la renovación económica, se privilegia al derecho penal económico como instrumento para lograr tal objetivo (2).

La década de los 60, rebasada ya la dirección económica que se justifica en los acontecimientos de orden financiero y político señalados, empieza a marcar una mayor liberalización a consecuencias del crecimiento económico registrado, sin que desaparezca ni disminuya siquiera el ámbito del derecho penal económico, que se orienta a una etapa de mayor contenido social. Aunque se mantienen algunas disposiciones legislativas relativas a los precios y a la competencia, el interés se centra en torno a la protección de intereses supraindividuales (seguridad social, derecho del trabajo) hasta alcanzar los tiempos actuales en los cuales el tema del medio ambiente y de los recursos naturales, las telecomunicaciones, la informática, plantean la necesidad de

que, mediante la intervención de la tutela penal, determinadas normas enmarcadas en el llamado derecho económico quedaran dotadas de una mayor garantía social. El derecho penal, como ha dicho Tiedeman “ratifica un orden extrapenal y colabora así para su efectividad” con un rango “secundario y accesorio.” (3)

De esa evolución, que como es natural he tenido que saltar muchos detalles, aspectos y etapas específicas, quizás haya podido surgir ya un concepto no exento de discusión, que nos permita operar durante el resto de estas explicaciones. Yo lo propondría de este modo: conjunto de normas de carácter represivo, dirigidas a la protección del conjunto de estructuras que se refieren a la producción, circulación, distribución y consumo de bienes y servicios. Tales normas combinan la protección de intereses supra-individuales con intereses individuales, sobre el fundamento de que no habría protección del uno sin el otro.

De conformidad con estos criterios, estarían comprendidos en el ámbito propio del DPE:-

La protección del rol del Estado en la dirección de la Economía (orden económico estatal).

La protección de bienes jurídicos colectivos de la esfera económica.

La protección de ciertos bienes individuales, de carácter patrimonial, ya sea atendiendo a la incidencia de los mismos en el orden económico ya sea teniendo en cuenta de que se trata de abusos de instrumentos de la vida económica.

Todo lo anterior nos refiere al tema del bien jurídico protegido, eso que Welzel definía como “el estado social que el derecho quiere resguardar de lesiones”. Queda claro, de cuanto se viene de decir, que la noción del derecho penal clásico no nos resulta suficiente, por cuanto está orientada a la persona en su relación jurídica con otra persona, y cómo hemos visto, están comprendidos en la noción de DPE tanto la protección del rol del Estado en la dirección de la economía como derechos colectivos que se cumplen en el campo económico. De ello se infiere que, lo mismo que la noción comprensiva de DPE adoptada, el concepto de bien jurídico tutelado por este incluye bienes jurídicos de carácter individual con bienes jurídicos colectivos que están relacionados con el funcionamiento del sistema socioeconómico y protege, en consecuencia, la colectividad en su conjunto, atendido a que el funcionamiento del sistema está concebido en interés de la sociedad toda. Pero como afirma Mazuelo Coello, siguiendo a J. Bustos, “los bienes jurídicos colectivos, por su propia naturaleza macrosocial, sólo pueden ser admitidos si

están en función de la protección de los bienes jurídicos microsociales o personales, esto es, se encuentran en relación teleológica con los que constituyen su base de existencia" (4)

De ese modo, al lado del derecho de propiedad (bien jurídico individual) tendremos igualmente protegidos derechos del consumidor, medio ambiente, libre competencia, orden monetario y financiero, relaciones de trabajo, etc. (bienes jurídicos colectivos).

Esa delimitación de los bienes jurídicos protegidos a través de las normas del DPE nos brinda además una panorámica sobre lo que puede ser su contenido, el que a su vez puede ser tan amplio como vasto sea el campo de protección que se pretenda establecer por su vía :

a)- normas que tipifiquen y sancionen atentados al orden económico estatal: precios, intercambio comercial, circulación de divisas, fiscalidad, competencia;

b)- normas que tipifiquen y sancionen atentados contra regulaciones no exclusivamente económicas, pero con incidencia en la economía: derecho del trabajo, medio ambiente, telecomunicaciones.

b)- normas que tipifiquen y sancionen atentados a derechos patrimoniales individuales: estafa, abuso de confianza, fraudes con tarjetas de crédito, insolvencia punible y otros.

El DPE así conceptualizado y delimitado, presenta algunas características, que conviene revisar aunque fuere rápidamente, en relación con sus fuentes y con su contenido. Suele hablarse de la *dispersión de sus fuentes*, fundándose básicamente en que el DPE no está contenido en el Código Penal ni en un código autónomo, concurriendo en él con frecuencia el Código Penal clásico y leyes especiales. Se alude también a la diversidad de sus textos: mientras en el derecho común la ley es la fuente exclusiva del derecho penal, en materia económica las fuentes pueden estar más diversificadas: leyes, tratados internacionales, reglamentos, circulares, documentos que recogen los usos o reglamentaciones de una determinada actividad, etc.

De su contenido podemos encontrar la identificación de rasgos como: **variabilidad** del mismo, en tanto que factores como coyuntura económica o política económica pueden determinar modificaciones sensibles en el ámbito de dominio del DPE; **tecnicismo** en alusión a las referencias necesarias a conceptos propios de los mecanismos económicos así como a las técnicas de investigación de los mismos. Se ha dicho que el derecho penal económico es un derecho de especialistas, lo que también tiene que ver con una larga lista de organismos especializados; y, **severidad**.

La última se expresa en condiciones para la infracción (tendencia a la eliminación del llamado elemento moral como requisito para la responsabilidad penal, por ejemplo), la determinación de las personas responsables, las sanciones mismas, que resultan endurecidas tanto por su cuantía como por su variedad: confiscación, publicidad, restricciones de derechos, etc.

A propósito de la responsabilidad penal hay un tema que es particularmente importante en el campo del DPE y que a propósito del mismo ha replanteado viejas inquietudes y discusiones jurídico-penales: la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Todo el ordenamiento jurídico que se origina en la doctrina del siglo XIX repugna del establecimiento de la responsabilidad penal colectiva. “ **Societas delinquere non potest**” se sostiene, sobre el fundamento de que refiriéndose los textos básicos de derecho penal a personas humanas, no es posible aplicar la ley penal a las personas jurídicas a falta de un texto especial que consagre su responsabilidad.

Las justificaciones a que la ley penal haya establecido tal exclusión se buscan en hipótesis diferentes, de las cuales resurge con vigor intelectual las que rechazan la posibilidad de crear una noción de voluntad a fines penales a cargo de las personas jurídicas. Ello, se afirma, dificulta la concreción de requisitos indispensables como la imputación y la culpabilidad, que son el fundamento de la responsabilidad penal; otra, la más defendida de todas, reclama una contradicción con el principio de la personalidad de la pena. Si la responsabilidad es de la persona jurídica, desconoce tal principio el hecho de que la sanción la sufra su representante.

En la última parte del siglo XIX y los principios del siglo XX defendieron, en contra de lo anterior, tesis como la de la realidad de la persona jurídica y en consecuencia la posibilidad de construir una voluntad a cargo de las mismas. Asimismo, se levantaron argumentaciones con fundamentos criminológicos que atienden a la importancia y crecimiento de las personas jurídicas en la vida económica; y las que examinan formas especiales de participación en la infracción que fundamentarían la responsabilidad de aquellas.

Mientras que en las legislaciones de origen anglosajón (Inglaterra, Estados Unidos, Canadá,) el tema perdió relevancia por obra de disposiciones legislativas que configuraron tan responsabilidad, en las familias de derecho de origen latino o germano, resolver la cuestión no ha resultado fácil, aún de frente a cuestiones de política criminal que tienen en cuenta el elevado costo financiero y social de la delincuencia económica. Así, al día de hoy, el principio está en crisis afectado por razones de diversas índoles: criminológicas, político-criminales y exigencias de un nuevo orden mundial, caracterizado por la integración, como fenómeno regional, o por la globalización, como fenómeno general.

Las respuestas van dirigidas a organizar un modelo de imputación para sustentar la responsabilidad penal en las personas jurídicas, aunque su choque con la dogmática penal abre debates cada vez mas inteligentes, profundos y cautivantes. La pragmática, no obstante, ha venido imponiendo soluciones en las que el viejo aforismo pierde vigor: la Unión Europea, por ejemplo, ha formulado recomendaciones en las que se reclama establecer la responsabilidad penal a cargo de las empresas, "teniendo en cuenta la gravedad de la responsabilidad y de la consecuencia colectiva, unida a la necesidad de prevenir nuevos delitos." (5) Las Naciones Unidas ha hecho lo suyo por su parte, llamando la atención sobre los fenómenos de criminalidad económica y criminalidad organizada y el papel de significación que juegan en los mismos las corporaciones o empresas. Tales respuestas apuntan a crear un sistema de sanciones penales aplicables a las personas jurídicas, en las que queden de lado las discusiones dogmáticas que las puedan poner en confrontación con principios fundamentales de garantía penal.

El Derecho Penal Económico Dominicano

Como afirmamos al inicio de estas palabras, la dominicana es un caso de sociedad en la que se ensaya un cierto movimiento legislativo que va integrando paulatinamente un **córpus** económico represivo, cuyo inicio puede situarse en la década de los 90 y que ha alcanzado el presente siglo, sin que pueda decirse que se haya agotado. Por el contrario, hay al respecto una agenda pendiente.

Antes de tales innovaciones, lo que pudiera llamarse el DPE de la época estaba integrado por algunas previsiones del Código Penal, vigente en su texto actual desde 1882, así como por algunas leyes especiales. Nuestro Código Penal contiene, dentro del catálogo de infracciones que acostumbra a comprenderse en el campo del derecho económico y del derecho de empresa, las siguientes: estafa, abusos de confianza; falsedades, ingerencia de funcionarios en asuntos incompatibles con su calidad; soborno y cohecho; tráfico de influencias, delitos contra la libertad de las subastas y especulación sobre los precios.

De su parte, algunas leyes especiales consagraron precedentes que pueden ser recordados:- las leyes 218 y 237, ambas de 1964, sobre Contrabando; la ley 5911, del 22 de mayo de 1962, de Impuestos Sobre la Renta; la ley 13, del 17 de abril de 1963, que establecía el control de los precios de artículos de primera necesidad y sancionaba penalmente la violación de dichos controles; y la ley

251, del 11 de mayo de 1964 que regulaba la transferencia internacional de fondos, cuyo artículo 11 establecía un régimen penal para la garantía de sus disposiciones. (6)

Pero ciertamente el auge definitivo tiene su punto de partida en una serie de reformas a las que se abocó el país a consecuencias del llamado Consenso de Washington, como se denomina a la serie de propuestas discutidas y aprobadas para la modernización de las economías latinoamericanas y su inserción en un mundo globalizado. Fruto de ese impulso reformador, son el Código Tributario (Ley 11-92, del 16 de mayo de 1992) y el Código de Trabajo (Ley 16-92, del 29 de mayo de 1992) votados ambos en el año 1992. Tras una interrupción de casi una década, se promulgaron definitivamente la Ley sobre Recursos Naturales y Medio Ambiente de 2000 (Ley 62-00, del 18 de agosto de 2000) y el Código Monetario y Financiero aprobado, tras una larga travesía congresional, en el año 2002 (Ley 183-02, del 21 de noviembre de 2002).

Ese conjunto de leyes integra un verdadero derecho penal económico dominicano, con la incorporación de infracciones vinculadas a áreas propias o sensibles a la actividad económica con nuevas modalidades de sanción. Cada una de ellas consagra principios o reglas particulares que no aparecen en nuestro derecho penal común, rescatando nociones que adquirieron carta de vigencia después del apogeo de la codificación napoleónica, o más recientemente aún. El Código Tributario, por ejemplo, inaugura un régimen sobre la coparticipación criminal (art. 213) que desborda los estrechos conceptos de la complicidad en nuestro derecho común; precisa y amplía la noción de reincidencia diferenciándola de modo claro con la reiteración como valor capaz de agravar la responsabilidad (art. 207); o, incorpora con un texto puntual el error de hecho como una eximente de responsabilidad (art.216).

De igual modo, el Código de Trabajo, la Ley de Protección al Medio Ambiente y Recursos Naturales y el Código Monetario y Financiero afinan conceptos aplicables a las áreas de sus respectivos dominios, fundándose cada uno de ellos en principios previamente declarados, sobre los que se sustenta el sistema que se pretende recoger en tales codificaciones.

Un punto coincidente en estos instrumentos es el relativo al tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, estableciéndola claramente con alcances y precisiones diferenciadas según cada texto, ya sea en lo tocante a las condicionalidades de la misma como en cuanto al régimen sancionatorio aplicable.

Otro aspecto digno de ser destacado es cómo se delimitan las esferas administrativas y penales, de antiguo confundidas en las reglamentaciones,

con conceptualizaciones y/o tipificaciones mas o menos claras, y la precisión de las correspondientes medidas punitivas.

Se puede inferir de lo anterior que, al margen de las críticas posibles, podemos hablar ya de un derecho penal económico en una activa fase de conformación, en las que sin lugar a dudas se registra la nota de la dispersión de sus textos, fase que parece está a punto de cerrarse con reformas que están discutiéndose actualmente en el Congreso. Esa agenda pendiente, aunque probablemente no vinculada ya al Consenso de Washington, la integran el Código Penal, el Código de Ordenamiento de Mercado y el Código de Comercio.

De esos instrumentos, parece que el mas adelantado en su tramitación legislativa lo es el Código Penal, que en lo tocante al régimen económico aporta elementos importantes, siendo la responsabilidad penal de las personas jurídicas, como noción general, la mas destacada. La Sección III del Capítulo I del proyecto original organiza las diversas penas aplicables a las personas morales (siguiendo la tradición francesa para la denominación de las colectividades) limitando dichas penas a la multa y a una serie de medidas privativas o restrictivas de derecho (arts. 81 y 84), con exclusión de las personas jurídicas de derecho público, los partidos y agrupaciones políticas, los sindicatos y las asociaciones profesionales.(7)

En el orden de las infracciones particularizadas, y aparte del repertorio ya clásico de los códigos penales (apropiaciones indebidas y otros tipos conexos) el proyecto de Código Penal trae algunos tipos que tendrán su incidencia en la represión del delito económico y, por ello, en el derecho penal económico. A saber:-

- condiciones de trabajo y albergue contrarios a la dignidad de la persona (arts. 272-275)
- atentados a los derechos de las personas registrados o conservados en catálogos, ficheros o sistemas informatizados (arts. 303-311)
- destrucción, degradación o deterioro de bienes (arts. 127-441)
- delitos informáticos (arts. 445-449)
- atentados a la administración pública cometidos por funcionarios o particulares (arts. 217-548).

No se puede abordar aún una perspectiva crítica sobre el conjunto de las manifestaciones legislativas enumeradas y que integran el contenido del DPE

dominicano. Lo mas que pudiera hacerse es el enfoque de cada una de esas piezas desde su sectorialidad. Falta por verlas actuar sobre la realidad, con el concurso de los doctrinarios y la labor de los tribunales. Siempre corresponderá a la jurisprudencia la adecuación fáctica y esa es una tarea por hacer. Ojalá se cumpla con satisfacción de las expectativas que a su respecto se forma la sociedad de hoy. Una orientación sí debe ser reclamada: con mucho mayor sentido en el campo que examinamos, la noción de la intervención penal reducida al mínimo necesario, con sentido de "ultima ratio" al hilo del pensamiento jurídico de estos tiempos.

NOTAS

1.- Tiedeman, Klaus , *Poder Económico y Delito* (Introducción al Derecho Penal Económico y de la Empresa) Editorial Ariel, S.A. Barcelona, 1965.

2.-Renucci, Jean-Francois, *Droit penal economique* , Masson/Armand Colin, 195, pag.3

3.- Tiedeman , p. cit., pág. (21).

4.- Mazuelo Coello, Julio, " *Derecho Penal Económico y de la Empresa: Concepto, Sistema y Política Criminal*" en *Derecho Penal Económico y de la Empresa*, Editorial San Marcos, Peru, 1996; pág. 35

5.- Zúñiga Rodríguez, Laura del Carmen , *Bases para un Modelo de Imputación de la Responsabilidad Pena a las Personas Jurídicas* , Aranzadi editorial, Navarra, 2000; pág. 19

6.- Pueden citarse también decretos y disposiciones administrativas estableciendo restricciones y racionamientos con ocasión de la II Guerra Mundial.

7.- Los textos citados refieren a la edición del Anteproyecto de Nuevo Código Penal Dominicano, Serie Cuadernos de las Comisiones de Revisión y Actualización de los Códigos, Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia, Santo Domingo, 1999.