

Introducción al estudio de los delitos económicos: Concepto y bien jurídico protegido

Silfredo Hugo Vizcardo*

Docente de la Facultad de Derecho de la UNMSM.

SUMARIO: *Introducción. 1.- Delitos económicos: Referentes históricos y normativos. 2.- Constitución y régimen económico. 3.- Autonomía del Derecho Penal Económico. 4.- Conceptualización: Delitos económicos. 5.- Sistemática: Contenido típico. 6.- Bien jurídico protegido. Conclusiones. Bibliografía.*

* Profesor titular de Derecho Penal UNMSM. Profesor de Derecho Penal. Facultad de Derecho UIGV. Profesor de la Unidad de Post Grado. Facultad de Derecho y C.P. de la UNMSM. Magister y Doctor en Derecho penal UNMSM. Profesor investigador, autor de diversos artículos y libros en materia penal.

RESUMEN

Modernamente se ha introducido en el debate doctrinario, la necesidad de diferenciar, desde la perspectiva de la imputación penal como instrumento de ultima ratio, aquellos atentados que se producen contra bienes jurídicos económicos de naturaleza particular, que afectan el patrimonio individual (como hurtos, estafas, etc.), de aquellos actos que atentan en general contra todo el sistema económico (entendido en sus fases de producción, distribución y consumo de bienes y servicios), y que por consiguiente, perjudican al conglomerado social en su totalidad. Por ello, en estos últimos tiempos se ha desarrollado en el ámbito normativo, un área específica del derecho penal denominado: "Derecho Penal Económico". En nuestro sistema punitivo no son extrañas estas manifestaciones delictivas, que nuestro Código legisla de manera indiscriminada, pero urge un adecuado estudio del contexto de estos delitos, para propiciar una homogénea legislación, más técnica y moderna, que los comprenda bajo un solo nomen iuris: "Delitos económicos" o "Delitos Socio-económicos".

PALABRAS CLAVES:

Concepto de delitos socio económicos

INTRODUCCIÓN

La criminalidad económica fue en nuestro país, hasta hace poco, un problema observado con ojos de curiosidad meramente académica, pero la realidad nacional contemporánea ha evidenciado su incontenible auge y presencia social, a tal grado de constituirse, citando a Luis Arroyo Zapatero, como un "problema de política jurídica" (Rev. Peruana de C.P. 7/8, p. 613). (Observamos como en los últimos años los medios de comunicación suelen ocuparse con frecuencia, de casos de delitos de defraudación fiscal, empresarial, y otro tipo de atentados contra la economía, realizados por diversas personas e incluso políticos y empresarios de cierta connotación pública, que incluso se dan maña para presionar sobre la justicia y el propio legislador. Ello evidencia un incremento cuantitativo indudable de este tipo de delincuencia, así como la conciencia de la dañosidad social que implica y por ende la urgencia de una adecuada política criminal prevencionista por parte del Estado).

Modernamente se ha introducido en el debate doctrinario, la necesidad de diferenciar, desde la perspectiva de la imputación penal como instrumento de ultima ratio, aquellos atentados que se producen contra bienes jurídicos económicos de naturaleza particular, que afectan el patrimonio individual (como hurtos, estafas, etc.), de aquellos actos que atentan en general contra todo el sistema económico (entendido en sus fases de producción, distribución y consumo de bienes y servicios), y que por consiguiente, perjudican al conglomerado social en su totalidad.

El derecho penal ha tardado en reaccionar frente a esta realidad, y sin duda los primeros análisis y el mayor desarrollo de esta materia, hasta ahora, provienen del campo criminológico (Bergoña San Martín, D. penal económico y delito tributario, D. penal económico y de la empresa, 1996, p. 185). Así, Klaus Tiedemann indica que la criminalidad económica constituye el objeto de las preocupaciones de la nueva rama de investigaciones de la criminología, una ciencia que en su conjunto es todavía relativamente joven, que se designa con la expresión criminología económica, que puede describirse como la ciencia de las formas de aparición, las causas y los autores de los delitos económicos, así como del control social de las actividades económicas (Temas de D.P. Económico y ambiental, 1999, p. 39).

PROBLEMA JURÍDICO: En estos últimos tiempos, y con el impulso de los estudios criminológicos, se ha desarrollado con gran intensidad en el ámbito normativo, un área específica del derecho penal en esta materia, que se ha dado en denominar: "Derecho Penal Económico": Los llamados delitos económicos, a decir de Bustos Ramírez, son delitos referidos al funcionamiento del sistema, de carácter macrosocial, que afectan por eso bienes jurídicos determinados que están al servicio de los bienes jurídicos microsociales que configuran las bases de existencia del sistema, luego subordinados a éstos jerárquicamente (Rev. Peruana de Ciencias Penales, N°1, p. 70).

Como lo ha expuesto Tiedemann, el llamado Derecho Penal Económico ha experimentado una notable expansión en las últimas décadas, correspondiéndose ahora con la noción de "delitos contra la economía". De modo que el "delito económico" no sólo se dirige contra intereses patrimoniales individuales, sino también contra intereses supra individuales, sociales o colectivos de la vida económica. En consecuencia, el bien jurídico protegido no es por

tanto, en primer término el interés individual de los agentes económicos, sino el orden económico estatal en su conjunto: el desarrollo de la economía. En pocas palabras, la economía política con sus ramas específicas (sistema financiero, sistema crediticio, etc.).

En el caso, nuestro a diferencia de otras realidades jurídicas y a la zaga de las posiciones doctrinarias más modernas, no tenemos todavía estructurado legislativamente un título referido propiamente al conjunto de delitos socio económicos (El C.P. español contiene en su Libro segundo, un Título XIII denominado: “Delitos Contra el Patrimonio y Contra el Orden Socioeconómico”; el C.P. colombiano legisla también, en su Libro Segundo, un Título X: “Delitos Contra el Orden Económico Social”).

Es de apreciarse que en nuestro sistema punitivo no son extrañas estas manifestaciones delictivas, que nuestro Código legisla de manera indiscriminada, pero urge al respecto un adecuado estudio del contexto de estos delitos, para propiciar una homogénea legislación, más técnica y moderna, que los comprenda legislativamente bajo un solo nomen iuris: “Delitos económicos” o “Delitos Socio-económicos”.

1.- DELITOS ECONÓMICOS: REFERENTES HISTÓRICOS Y NORMATIVOS

Si bien es cierto que desde la perspectiva sistemática, la estructuración de los delitos económicos, recién manifiesta su auge tras la revolución industrial de los años cincuenta y la aparición de las Constituciones de corte liberal que inspiraron el desarrollo socio económico, **NO MENOS CIERTO ES TAMBIÉN.** Como lo manifiesta Rodríguez Mourullo, que “el Derecho penal económico” es tan antiguo como el propio Derecho Penal, porque “allí donde existió un sistema penal hubo siempre un Derecho Penal Económico más o menos rudimentario, en consonancia con la correspondiente estructura social y grado de evolución económica”.

En la época romana se castigaba a quienes especulaban con los precios de los cereales o evadían impuestos, o especulaban con cierto tipo de productos, como el hierro y las armas, o en su caso adulteraban los productos alimen-

ticios (se llegó incluso a aplicar pena de muerte en los casos más graves). En la Edad Media destacan los antecedentes marcados por el delito colectivo de "lo falso" en Alemania, que agrupaba una serie de conductas ilícitas atentatorias contra las relaciones de comercio. Durante la Edad Moderna la intervención penal en materia económica se fue extendiendo a otras conductas, excepto en el periodo de auge de las ideas liberales durante el siglo XIX.

Como bien lo manifiesta Reyna Alfaro, se puede considerar que en el siglo XIX se inicia el Derecho Penal Económico en sentido propio, pues como lo señala WÜRTENBERGUER: "Un Derecho Penal Económico en sentido propio, sólo comienza a existir cuando aparece una economía dirigida y centralizada, pues mientras existan condiciones que otorguen a los operadores económicos plena libertad para desarrollar relaciones económicas, el Estado carece de interés para interferirse en el mantenimiento del orden económico" (D.P. Económico, p. 19).

Como se ha podido apreciar, el surgimiento del Derecho Penal Económico propiamente dicho es de reciente data y encuentra sus antecedentes en las leyes destinadas a la protección del consumidor en Inglaterra, en esta línea aparecen la "Ley del Pan" (1836), la "Ley de la Adulteración de la Semilla" y la "Ley de Salud Pública" (1890). Contemporáneamente, en Norteamérica, se observan similares manifestaciones legislativas. En 1890 aparece la "Sherman Act", que marcó el inicio del sistema jurídico antitrust norteamericano. El objetivo de la Ley "Sherman" fue, como indica Lamas Puccio: "controlar y establecer un manejo equitativo de las actividades económicas en el área de la protección al consumidor".

Aunque en sus inicios la eficacia práctica del sistema antitrust norteamericano resultó mínima, en virtud a la promulgación de una serie de dispositivos legales (Ley "Clayton", Ley "Federal Trade Comisión" de 1914, Ley "Robinson Patman" de 1938 y la Pure Food and Drugs Act) y la jurisprudencia, dicho sistema comenzó a fortalecerse a tal nivel que ha servido de referente a otras legislaciones sobre la materia.

En Europa, el auge en el estudio del fenómeno delincencial en el ámbito de la economía se produjo posteriormente, luego de culminada la segunda guerra mundial y superado el interés por impulsar las entonces deprimidas

economías, el legislador penal se preocupó en corregir las distorsiones existentes en el sistema económico.

Es así como en Alemania se reprime en sede penal comportamientos de acaparamiento y prácticas restrictivas de la competencia a través de la llamada “Ley para la simplificación del Derecho Penal Económico” de 1949. En 1954, con el cambio del modelo de economía planificada al de mercado, aparece la “Ley adicional para la simplificación del Derecho Penal Económico” que descriminalizó una serie de conductas que aparecían como lesivas contra la planificación estatal en materia económica. (La reforma del Derecho Penal Económico se inició en Alemania en 1972, durante el 42 Congreso de Juristas Alemanes, oficialmente con la creación de una Comisión de Expertos para la lucha contra la delincuencia económica y para la reforma del Derecho Penal Económico).

Ya durante la década de los setenta, como consecuencia del desarrollo acelerado de las economías europeas, se refuerzan las medidas destinadas a la protección de la actividad económica, no obstante, como ha constatado Abanto Vásquez, resulta singular que mientras en el ámbito de los llamados delitos tradicionales se producía el retroceso en la intervención del sistema penal (descriminalización de la homosexualidad, el adulterio, la seducción, así como la atenuación de otras figuras delictivas), en el terreno del Derecho Penal Económico se producía un progresivo aumento de las conductas fraudulentas consideradas ilícitas en clave penal (D.P. Económico, pág. 27).

La evolución histórica del Derecho Penal Económico en la esfera europea se ha visto marcada por la influencia en la Unión Europea, que si bien no legisla en materia penal, es evidente que ejerce una influencia que se manifiesta tanto negativa como positivamente.

El ius puniendi negativo se ha manifestado principalmente a través de las normas penales en blanco, en tanto que la influencia positiva viene dada en la capacidad de influir en los Poderes Legislativos de los Estados miembros a fin de crear o modificar normas vigentes.

La influencia de la Unión Europea, según Arroyo Zapatero, se ha evidenciado en tanto es fuente creadora, en materia económica, de un derecho

sancionador – administrativo propio, protege intereses propios de la comunidad provocando la innovación legislativa en sede penal y garantiza la puesta en vigencia de la normatividad penal económica dentro de los países miembros de la comunidad.

En España, conforme lo precisa Quintero Olivares, desde que se hizo público el proyecto de Código penal de 1980, primero de la historia penal española que contenía un título rubricado expresamente con la mención a los delitos económicos, una tempestad de críticas en pro y en contra de esta especie de delitos se desató en los ámbitos doctrinales. Paulatinamente, las opiniones de aquellos que abiertamente proclamaban que se trataba de normas superfluas e innecesarias, pues todo tenía cabida en una correcta, aunque ignorada, interpretación del Código penal en vigor, fueron perdiendo fuerza y mostrando su enorme debilidad, que se plasmaba en una idea precisa: en contra de lo pretendido por sus ensalzadores, el código hasta ahora vigente era incapaz de afrontar las necesidades sociales en relación con las distintas manifestaciones de las relaciones patrimoniales, obligacionales, económicas, y que todo lo que implica la economía de mercado. Sólo un voluntarismo de incomprensible fundamento podía aferrarse a la tesis contraria a la inclusión de un grupo de delitos económicos.

Una segunda cuestión fue la relativa a cuales eran en concreto las infracciones que merecían la calificación de delitos económicos. A partir de ahí se abrió un ocioso debate sobre los “elementos” o “requisitos” que debían caracterizar a un delito para merecer tal adjetivo. Así se decía, a la postre, que los delitos patrimoniales eran “individualistas” y que los económicos tenían un marcado sentido de ofensa potencial o concreta a lo “colectivo o general”. También se decía que los delitos patrimoniales se producían en las relaciones entre sujetos aislados, mientras que en los delitos económicos se producía una extensión del bien jurídico hacia las relaciones básicas del funcionamiento del mercado, cuando no del sistema económico. Esto último era abiertamente pretencioso, pues el Derecho penal, como mucho, puede intentar evitar o corregir algunas conductas particularmente nocivas para las sociedades mercantiles o sus accionistas o clientes, la buena fe en el mercado financiero o comercial, o componentes inmateriales de la actividad económica (propiedad intelectual o industrial). Transformar esas modestas, aunque importantes, metas en la contribución penal a la política económica es tan disparatado como suponer que el

castigo de la traición o del espionaje es la participación del Derecho penal en la política militar y de defensa. Al hilo de ello, se polemizó largamente sobre cuál era el nombre más adecuado para designar a esta clase de delitos, ofreciéndose los de delitos "económicos", "socioeconómicos", contra el "orden económico", cuestión que en verdad carece de interés, salvo por lo expresiva que es respecto de la desorientación doctrinal sobre cuáles eran las metas que podían perseguir un renovado Derecho penal en esta materia.

Bien es cierto que tras este debate vivían dos cuestiones de cierto, aunque desigual interés:

La discusión sobre el sentido o significado del bien jurídico protegido en los delitos económicos servía, ante todo, para a su vez discutir si se tenía que componer dos Títulos diferenciados en el Código Penal, uno dedicados a delitos patrimoniales y otro a los delitos económicos. Junto a esa cuestión, esencialmente formal, venía la de las consecuencias para la aplicación de la ley, puesto que la diversidad de bienes jurídicos podría abrir el camino a la apreciación de eventuales concursos de delitos, ya que un mismo hecho sería capaz de golpear a la vez intereses patrimoniales (de un particular) y generales (económicos).

La naturaleza individual o general del bien jurídico afectará también a la legitimación para ejercer la acción penal y para merecer el resarcimiento, pero también será incluso antes, un criterio determinante para decidir qué delitos exigen un efectivo menoscabo patrimonial (los delitos patrimoniales en sentido clásico) y cuáles otros pueden configurarse solamente a partir de la constatación de un riesgo para el mercado o para legítimos intereses ligados a la limpieza de las reglas de juego de ese mercado (delitos económicos).

El Código Penal de 1995, Continúa diciendo el maestro español, siguiendo la pauta marcada por el proyecto de Código penal de 1992, ha decidido tratar juntamente los delitos patrimoniales y económicos. La razón que anima al legislador no parece expresada con claridad en la exposición de motivos, pero puede conjeturarse, dada la analogía de la decisión tomada, que es la misma que movió al prelegislador de 1992: existe una zona "mixta", en la que confluyen valores de signo "patrimonial-individual" y de sentido "econó-

mico-colectivo", pues se trata de delitos en los que no es posible otorgar uno solo de esos caracteres, dada la pluralidad de bienes jurídicos potencialmente afectados. Tal sucede con determinadas insolvencias fraudulentas, con los delitos relativos a la propiedad industrial o intelectual, o con los fraudes a los consumidores, infracciones en las que es visible a la vez un daño patrimonial evaluable y una infracción de las condiciones mínimas de la seguridad del mercado. Siendo así, no parece fácil decir la ubicación en el grupo patrimonial o en el grupo económico, sin correr riesgo de pérdida del sentido pleno de cada infracción. Por lo tanto, lo más prudente era reunir en un solo amplio Título a los delitos patrimoniales y a los delitos económicos, que es lo que hace el Título XIII del Código Penal.

El Título XIII comienza por la infracción patrimonial básica (el delito de hurto), para posteriormente describir los delitos de apoderamiento directo, los de apoderamiento fraudulento, las insolvencias (aquí ya comienza a ampliarse el significado del bien jurídico afectado), continuando con otras infracciones clásicas, nuevas o renovadas, hasta llegar a los delitos relativos al mercado y a las sociedades mercantiles, en los que es más visible el sentido económico que el patrimonial y entre ambos grupos sólo existe un tenue ecuador determinado por las disposiciones comunes del capítulo X, que van referidas sólo a los delitos (patrimoniales) que le preceden. Se ha dicho, y no sin razón, que acaso el carácter económico sólo es evidente en esos dos últimos grupos de infracción, mientras que existen otras conductas punibles de contenido económico en otros Títulos, en concreto, en el Título XIV (delitos contra la hacienda pública y la seguridad social), en el Título XV (delitos contra los derechos de los trabajadores), e incluso en el Título XVI (delitos contra la ordenación del territorio). Sin entrar ahora en el análisis del sentido de esos Títulos, podemos aceptar que es cierta esa observación. Pero en los delitos económicos del Título XVIII se produce una fricción conceptual con delitos patrimoniales clásicos que daría lugar, de no existir una descripción conjunta, a problemas interpretativos y, en especial, a indeseados concursos ideales de delitos, cosa que no se plantea respecto de esas otras infracciones con componentes económicos en su base de antijuricidad material (Gonzalo Quintero Olivares, Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1996, pgs. 441, 442).

En Latinoamérica, observamos el Código Penal colombiano, que diferencia el tratamiento de los delitos patrimoniales individuales de los propiamente socio-económicos. Así el Título VII del Libro Segundo del Código coloco, identifica como objeto de protección penal al “patrimonio económico” (tipificando los denominados delitos patrimoniales tradicionales). Por su parte, el Título X del Libro Segundo del referido código punitivo, legisla sobre los denominados “DELITOS CONTRA EL ORDEN ECONÓMICO SOCIAL”, abarcando en su sistemática los siguientes capítulos: Capítulo primero: Del acaparamiento, la especulación y otras infracciones (como el agiotaje, pánico económico, ilícita explotación comercial, daño en materia prima, usura, usurpación y uso ilegítimo de marcas y patentes, violación de reserva industrial o comercial, exportación o importación ficticia, aplicación fraudulenta de crédito oficialmente regulado, ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico, evasión fiscal); Capítulo segundo: De los delitos contra el sistema financiero; Capítulo tercero: De la urbanización ilegal; Capítulo cuarto: Del contrabando; Capítulo quinto: Del lavado de activos.

En el Perú, el Código Penal de 1863, como es evidente, no legisló propiamente sobre materia económica. La orientación político criminal de la época se representó en la Sección Duodécima del Libro Segundo de nuestro primer Código punitivo, donde se legisló sobre “LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD PARTICULAR”. No obstante, si quisiésemos apreciar atisbos de conductas socio-económicas, apreciamos que en esta sección se sancionó la conducta de los “deudores punibles” (Título III). En igual perspectiva, dicho código histórico, sancionó también, en su Sección Sexta del Libro Segundo, “la falsificación de documentos de crédito” (Título III) y “la falsificación de moneda” (Título IV).

Durante la vigencia del Código Penal de 1924, tampoco se aprecia el tratamiento de modalidades típicas propiamente de delitos económicos. Las únicas formas delictivas que más o menos respondían a esas características, fueron legisladas en el marco de los delitos patrimoniales y los que corresponden a la fe pública. Así, los “delitos en la quiebra y en las deudas” fueron tipificados en el Título VI, de la Sección Sexta <Delitos Contra el Patrimonio>, del Libro Segundo (Arts. 252-256); los delitos de “falsificación de monedas, sellos, timbres y marcas oficiales”, fueron a su vez tipificados en el Título II,

de la Sección Décima Quinta <Delitos Contra la Fe Pública>, del referido Libro Segundo (Arts. 369-379).

Recién la denominación de “Delitos Económicos” surge en nuestro sistema penal, con la promulgación del Decreto Legislativo N° 123 del 12 de julio de 1981, llamado: “Ley sobre Delitos Económicos”, que recogía una serie de conductas lesivas a los derechos del consumidor.

Es así, como, en principio, surge la protección del sistema socio-económico referida únicamente a la participación de un sujeto en la actividad económica: el consumidor, y en cuya base aparecía también el reconocimiento por parte del legislador penal, de bienes jurídicos referidos a la colectividad en su conjunto, independientemente de la afectación concreta del patrimonio individual que pudiera resultar perjudicado en el caso concreto.

A decir de mazuelos, el Derecho Penal Económico ha tenido en nuestro país un desarrollo constitucional y un desarrollo penal. En efecto, la Constitución de 1933, reconoce una serie de principios que fundamentan la idea de “orden económico” como interés digno de protección jurídica; entre ellos destacan, principalmente, la libre iniciativa privada en la economía social de mercado, la libertad de empresa, comercio e industria, el pluralismo económico, la libre competencia, prohibición del abuso de posiciones de dominio o monopólicas en el mercado, la defensa del consumidor.

El legislador penal de 1991 no dejó de percibir la trascendencia y necesidad del tratamiento legislativo de esta clase de delitos, y así lo declara en la exposición de motivos de nuestro Código punitivo, que a la letra dice: “La ley penal no podía permanecer insensible ante la evolución y complejidad de la actividad económica entendida como un orden. Con basamento constitucional, el nuevo código penal no prescinde de la represión de los delitos contra el orden económico. Nuestra norma fundamental garantiza el pluralismo económico y la economía social de mercado, principios que deben guardar concordancia con el interés social. Asimismo se establece la promoción por parte del Estado del desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción y de la productividad y la racional utilización de los recursos. El sistema, por tanto, tiene como objetivo fundamental el bienestar general.

La delincuencia económica atenta contra este ordenamiento que resulta fundamental para la satisfacción de las necesidades de todos los individuos de la sociedad y, por ello, debe reprimirse. En esta orientación el Código Penal dedica un Título al tratamiento de los Delitos contra el Orden Económico.

Lamentablemente el tratamiento en general de los delitos económicos en nuestra legislación, no se representa uniforme ni completo. Es de apreciarse que en nuestro sistema punitivo no son extrañas estas manifestaciones delictivas, que nuestro Código legisla de manera indiscriminada.

A pesar de estos avances legislativos, existen serios problemas de determinación político criminal, que se observa al interior mismo del sistema regulatorio penal de cara a su efectividad como instrumento de prevención general. Por un lado el desorden y carencia sistemática ya criticada y por otro lado la ausencia de proporcionalidad de las medidas de respuesta penal vía sanción. Realidad que tiene directa relación con el descuido evidenciado por el legislador al momento de valorar la prevalencia de los bienes jurídicos sujetos a protección.

Así, es de criticarse que la respuesta punitiva, por ejemplo en un delito de estafa, que si bien es cierto, afecta el patrimonio y para la víctima representa un efectivo perjuicio, el daño no se manifiesta equitativo (desde la perspectiva social), con la lesión que se pudiese ocasionar, por ejemplo, al sistema crediticio financiero, en cuya circunstancia, podría verificarse un perjuicio, de naturaleza también económica, pero en el que se vulnera intereses de un apreciable el colectivo social. Extrañamente el primero tiene una repercusión penal mayor, mientras que para los segundos, la respuesta punitiva es menor. Ello en la práctica, se traduce en una condición discriminatoria reñida por la Constitución.

Urge una revisión sistemática y estructural de la escala de valores que fundamenta los criterios punitivos.

2.- CONSTITUCIÓN Y RÉGIMEN ECONÓMICO

El Título III de la Constitución se ocupa del régimen económico. Conviene, conforme lo precisa Bernales Ballesteros (La Constitución de 1993, p. 301), antes de ingresar al análisis de su articulado, señalar que se trata de un Título en el que se ha producido un número significativo de cambios respecto de la Constitución de 1979. En efecto, si ésta se mantenía al margen de las connotaciones ideológicas y se concentraba en dejar enunciadas las orientaciones pertinentes a la consecución del desarrollo nacional y el estado de bienestar, la actual opta resueltamente por disposiciones en las que el perfil ideológico del neoliberalismo resulta visible.

Esta opción, limitativa del pluralismo económico y del margen de juego que siempre conviene dejar a la actuación de los gobiernos para que operen con rapidez en la provisión de soluciones a problemas emergentes, puede afectar la estabilidad del sistema económico en sus relaciones con el marco constitucional de referencia (no es aconsejable llenar de rigideces ideológicas una Constitución, sobre todo cuando se trata de asuntos económicos).

Francisco Fernández Segado apunta que la recientemente reconocida "Constitución económica" en el Derecho Constitucional está reflejada por "el conjunto de normas que delinean el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica" (El Sistema Constitucional Español, p. 514). En efecto, ninguna Constitución se debe inmiscuir en el tratamiento específico de materias económicas que por su temporalidad están sujetas a cambios esporádicos en el tiempo. Lo que se debe consignar en una Carta es, como bien lo apunta la doctrina, el marco jurídico fundamental. La nueva Constitución peruana, como veremos a continuación, se sale continuamente de este marco y toma definitivamente posición sobre circunstancias económico-financieras ajenas a la temática constitucional.

En la norma contenida en el artículo 58, la Constitución establece que la iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

Al respecto, citando a Enrique Bernaldes (ob. Cit. p. 302), en la historia económica reciente, podemos encontrar dos sistemas de tratamiento de este tema, que son los polos opuestos en la materia. Ambos existieron en la realidad. El primero fue históricamente el desarrollo del capitalismo a partir de la revolución liberal burguesa de los siglos XVIII y XIX, tanto en los Estados Unidos como en Europa. El capitalismo liberal de esos tiempos prácticamente no tuvo regulaciones en sus inicios: se podía iniciar las actividades que se prefiriera, salvo las delictivas desde luego, y no existían regulaciones ni de precios, ni de salarios, ni de condiciones de trabajo. La oferta y demanda funcionaron con absoluta independencia para regular los mercados. El principio casi absoluto fue la libertad de contratación entre personas e instituciones que eran considerados iguales entre sí para expresar sus voluntades. Esta igualdad, desde luego, fue más formal que real.

Las sociedades no soportaron tal nivel de desregulación. Muy pronto se establecieron ciertos límites a la libre iniciativa. El derecho recoge muchas de ellas. Podemos mencionar algunas:

- a) La regulación de los precios, que comenzó con el pan, pero que luego se extendió a otros productos.
- b) Los grandes bloqueos contra las potencias dominantes.
- c) El derecho de trabajo que empezó a aparecer tempranamente en Europa con la regulación de la jornada laboral y que se fue extendiendo a muchos otros aspectos que socializan las relaciones laborales en el mundo moderno.
- d) La legislación contraria a las posiciones dominantes en el mercado y a los acuerdos conducentes a la misma situación, en sus variadas formas. Esta constituye una regulación para garantizar la competencia, pero una regulación al fin y al cabo porque, sin ella, las propias fuerzas libres de la iniciativa acaban con las libertades.
- e) Las regulaciones morales y de salud que impiden el libre desarrollo en materia económica de ciertos tóxicos legales; por ejemplo el cigarrillo y en su momento las prohibiciones a las bebidas alcohólicas.
- f) Las regulaciones destinadas a proteger el medio ambiente, que no sólo obligan a invertir, sino que impiden realizar cierto tipo de actividades. La tala de bosques es un buen ejemplo.

- g) La nacionalización de determinadas actividades estratégicas o poco rentables bajo distintas formas, que van desde la participación del Estado en las industrias, hasta la regulación de su comercialización. En este último aspecto, son muy importantes las reglas norteamericanas sobre autorización política para vender material vinculado a la defensa y producido por empresas privadas con sus propios capitales y a su propio riesgo.

Como podemos apreciar, el sistema de economía capitalista liberal ha evolucionado a lo largo del tiempo, incorporando algunas regulaciones y limitaciones, que buscan canalizar pero no entorpecer el desarrollo de la libre iniciativa privada. Países desarrollados de economía capitalista actúan bajo estas reglas que, al permeabilizar la doctrina de referencia, han salvado al liberalismo del carácter fundamentalista con que lo difunden y exigen practicarlo algunos de sus seguidores en América Latina.

¿Cuáles normas encauzan y cuáles estorban? Es una pregunta trascendental y no existe una sola respuesta. Según las opciones políticas que se tome, algunas de las medidas son aceptadas por todos: por ejemplo las regulaciones tradicionales del mercado de trabajo, como salario mínimo, descanso semanal y anual, etc.; en tanto que otras están sujetas a discusión.

El segundo es el sistema de una economía dirigida centralizadamente por un plan y un mecanismo de presión que convierte a las personas y las empresas en meros ejecutores de decisiones tomadas en otros niveles, a menudo con criterio esencialmente político, no económico. Aquí, la iniciativa privada simplemente no existía o estaba enormemente reducida.

La cabeza de este sistema fue durante muchos decenios del siglo XX la unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, que adoptó la economía centralmente planificada luego de la Revolución Bolchevique de 1917. El sistema logró un desarrollo inicial significativo de la industria, particularmente la pesada. Sin embargo, mostró límites muy grandes para promover un desarrollo continuo y efectivamente saneado. Como es bien sabido, el intento de hacer reformas estructurales tanto en el sistema político como en el económico, que fue el loable empeño de Mijail Górvachov, no hizo más que mostrar que el

enfermo era incurable. La URSS entró en colapso y desapareció a fines de los ochenta.

Las mejores experiencias de occidente sugieren que el sistema ideal debe ubicarse en algún punto intermedio de estos extremos: respetar la iniciativa privada pero, al mismo tiempo, establecer las normas que la canalicen creativa y no destructivamente. Todo ello para lograr el progreso material de la sociedad y, con ello, permitir el desarrollo de las personas ya no sólo materialmente, sino en el sentido integral del término.

Una correcta interpretación indicaría que a pesar de su opción por el liberalismo la Constitución ha vinculado la iniciativa privada libre con el ejercicio de una "economía social de mercado". En este punto hubo discusión en el Congreso Constituyente. Unos eran partidarios de esta fórmula y otros de la de "economía de mercado". La diferencia evidente es la existencia o no del concepto social.

En cierto sentido, algunos consideran que añadir o quitar el concepto social al mercado es un problema de expresión política que no cambia las cosas porque, al fin de cuentas, la economía es de mercado o es de planificación centralizada. Luego de lo sostenido anteriormente, resulta evidente que pensar así es hacerlo en blanco y negro, sin tomar en cuenta la inmensa área gris del espectro.

Desde el punto de vista normativo constitucional, que es el que nos corresponde exponer, la expresión economía social de mercado permite en el plano constitucional introducir correctivos al libre juego del mercado que orienten toda la actividad hacia objetivos no sólo individuales sino también colectivos. El tema está vinculado a otras normas también constitucionales, como la definición de la República como social (Art. 43) y la importancia de la solidaridad en la educación (Art. 14). Este es un gran eje hermenéutico de principios generales contenidos en el texto mismo de la Constitución.

La discusión sobre los elementos que pueden ser incorporados a través de este contenido en el sistema jurídico, nuevamente, es de naturaleza política. Sin embargo desde el punto de vista normativo, lo evidente es que la discusión

de cuáles y cuáles no ingresan, tiene posibilidades de darse por el carácter social de la economía de mercado.

En esta perspectiva, nuestra constitución establece en el artículo 59, que el Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

Esta norma constitucional establece que la función del Estado en la economía es la de orientar el desarrollo del país, con lo que se excluye un modelo de economía centralmente planificada o cercana a ella. El rol del Estado no es intervenir directamente en la vida económica sino orientarla. Desde luego, no excluye que el Estado fije objetivos y prioridades hacia los cuales orientará el desarrollo económico del país ni que establezca empresas públicas y como actividad subsidiaria, según el artículo 60 de la Constitución.

Sin embargo, es muy clara la diferencia entre orientación y planificación central e intervención. La orientación permite canalizar iniciativas hacia sectores prioritarios pero no puede impedir la iniciativa privada en otros no considerados como tales. La planificación central discrimina y señala en cuáles sectores habrá actividad privada y en cuales no. La intervención directa del Estado supone que él mismo invierte con prioridad sobre otros sectores capital en ciertas actividades económicas, cuando no se las reserva con exclusividad. El camino elegido por la Constitución es claramente el de un Estado orientador.

En este sentido, la Carta fundamental establece que el Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa. Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional. La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal (Art. 60 Constitución).

El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios. La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares (Art. 61 Constitución).

La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente (Art. 62 Constitución).

La inversión nacional y la extranjera se sujetan a las mismas condiciones. La producción de bienes y servicios y el comercio exterior son libres. Si otro país o países adoptan medidas proteccionistas o discriminatorias que perjudiquen el interés nacional, el Estado puede, en defensa de éste, adoptar medidas análogas. En todo contrato del Estado y de las personas de derecho público con extranjeros domiciliados consta el sometimiento de éstos a las leyes y órganos jurisdiccionales de la República y su renuncia a toda reclamación diplomática. Pueden ser exceptuados de la jurisdicción nacional los contratos de carácter financiero. El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley (Art. 63 Constitución).

El Estado garantiza la libre tenencia y disposición de moneda extranjera (Art. 64 Constitución). El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes

y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población (Art. 65).

3.- AUTONOMÍA DEL DERECHO PENAL ECONÓMICO

En doctrina ha quedado definido el contenido extra penal del denominado “Derecho Económico”, que comprende un conjunto de disposiciones legales, que imponen un determinado ordenamiento de la economía nacional con miras al bienestar y mejoramiento colectivos en lo referente al aprovechamiento, distribución y consumo de la riqueza y de los servicios. En suma, el ordenamiento del sistema económico. También el Derecho Económico, en sentido amplio, comprende al Derecho de la Empresa, esto es, abarca el problema de quiénes serán admitidos como empresarios y cuáles son las condiciones básicas del funcionamiento de las empresas y, por último, se refiere también a la regulación de las relaciones de las empresas entre sí y, principalmente, a las formas de comportamiento en materia de competencia de mercado.

Con respecto a ello, Tiedemann afirma que el Derecho Penal no tiene como misión la de conformar ni dirigir el orden económico, sino, por el contrario y como principio, ratificar un orden extra penal y colaborar así para su efectividad; de ello se desprende también su carácter secundario y accesorio, pues los mandatos y prohibiciones del orden económico pertenecen al Derecho Económico y las reglas de éste son el punto de apoyo para la punibilidad.

Así, la denominación “Derecho Penal Económico” no implica en forma alguna una subordinación del derecho a la economía sino una mera aceptación de las implicaciones y problemas económicos de las relaciones jurídicas entre las personas en la sociedad post industrial y de su regulación por el derecho (Carrillo y Pinzón).

En cuanto a su ámbito de actuación, la doctrina contemporánea se inclina por defender una perspectiva amplia del Derecho Penal Económico, que abarque no sólo aquellos delitos vinculados con la planificación estatal de la economía, sino todo el conjunto de los delitos relacionados con la actividad económica y dirigidos contra las normas estatales que organizan y protegen

la vida económica y la actividad y organización de las empresas (Mazuelos Coello).

El sistema socio-económico está en función de todos y cada uno de los miembros de la colectividad, con lo cual un valor primordial a ser tomado en cuenta en el ámbito del Derecho Penal Económico es la participación del individuo en el conjunto de relaciones socio económicas establecidas legalmente dentro del sistema económico. Desde esta idea, habrá de desarrollarse la conceptualización de todos los bienes jurídicos dignos de protección por el Derecho Penal Económico. Con acierto destaca Lamas Puccio, el ordenamiento jurídico tiene como uno de sus principales objetivos la sistematización de las relaciones y el funcionamiento de los distintos agregados sociales.

En opinión de Tiedemann, los delitos económicos están en relación directa con la idea de "orden económico", se trata de delitos que lesionan las disposiciones legales que organizan y protegen la vida económica. Sin embargo, el Derecho Penal únicamente ratifica un orden extra penal y colabora así por su efectividad. Como se ha precisado anteriormente, en el ámbito de la economía, el Derecho Penal posee un carácter secundario y accesorio, las normas del orden económico están contenidas en el derecho económico y las reglas de este son el punto de apoyo para la punición de ciertas conductas.

Existen diversas causas de imperfecciones del mercado que obligan a adoptar distintas medidas correctoras para recobrar una óptima situación ya sea dentro o fuera del mercado. En ese sentido, el Derecho Penal aparece dentro del conjunto de medidas asumidas por el Estado para lograr el equilibrio del mercado y diluir las imperfecciones que se originan en su seno. El Derecho Penal económico aparece en un momento posterior, sólo respecto de aquellas imperfecciones provocadas voluntaria y artificialmente por los sujetos económicos y que no pueden ser resueltas por las propias reglas del sistema económico.

La ampliación en los últimos años del Derecho Penal Económico ha de venir aparejada de un Derecho Penal Económico contravencional, lo cual implica admitir la existencia de una instancia de control administrativo anterior al Derecho Penal Económico. El Derecho Penal por excelencia es subsidiario

y ultima ratio dentro del sistema de control social, ello significa que sólo procederá su intervención en la actividad económica cuando los demás mecanismos e instrumentos de política económica o de control hayan fracasado.

En nuestro país, instituciones como la Superintendencia de Banca y Seguros, Indecopi, Conasev, Aduanas, Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat), entre otras, vienen cumpliendo esa tarea de descongestionamiento de la administración de justicia penal desde la perspectiva de un Derecho Administrativo Sancionador.

El desarrollo y la afirmación de la autonomía del Derecho Penal Económico, implica la necesidad de implementar instituciones administrativas que puedan solventar los conflictos menores de la actividad económica, dejándole únicamente aquella parte del control que necesita de la intervención de la administración de justicia penal para la solución de los conflictos más graves.

4.- CONCEPTUALIZACIÓN: DELITOS ECONÓMICOS

Modernamente se ha introducido en el debate doctrinario, la necesidad de diferenciar, desde la perspectiva de la imputación penal como instrumento de ultima ratio, aquellos atentados que se producen contra bienes jurídicos económicos de naturaleza particular, que afectan el patrimonio individual (como hurtos, estafas, etc.), de aquellos actos que atentan en general contra todo el sistema económico (entendido en sus fases de producción, distribución y consumo de bienes y servicios), y que por consiguiente, perjudican al conglomerado social en su totalidad.

La criminalidad económica fue en nuestro país, hasta hace poco, un problema observado con ojos de curiosidad meramente académica, pero la realidad nacional contemporánea ha evidenciado su incontenible auge y presencia social, a tal grado de constituirse, citando a Luis Arroyo Zapatero, como un “problema de política jurídica” (Rev. Peruana de C.P. 7/8, p. 613). (Observamos como en los últimos años los medios de comunicación suelen ocuparse con frecuencia, de casos de delitos de defraudación fiscal, empresarial, y otro tipo de atentados contra la economía, realizados por diversas personas e inclu-

so políticos y empresarios de cierta connotación pública, que incluso se dan maña para presionar sobre la justicia y el propio legislador. Ello evidencia un incremento cuantitativo indudable de este tipo de delincuencia, así como la conciencia de la dañosidad social que implica y por ende la urgencia de una adecuada política criminal prevencionista por parte del Estado).

Conforme lo aprecia Bustos Ramírez (Manual D.P., Parte Especial, 1986, p. 307), la relevancia del problema económico en el funcionamiento del sistema se puso de relieve a fines del siglo XIX, cuando se comprobó que la libertad económica provocaba graves disfunciones y crisis agudas en el sistema. De ahí se ve la necesidad de que el Estado intervenga en materia económica para resolver estas disfunciones y asegurar en beneficio de todos, un determinado equilibrio económico. El nuevo papel que asume el Estado da origen posteriormente a la concepción de una economía social de mercado, en la que manteniéndose la concepción de libertad económica, se produce una intervención en el mercado para mantener ese determinado equilibrio que impida un perjuicio socio económico a todos los miembros de la colectividad (Al respecto, Bajo Fernández, indica que el Derecho Penal económico español en estos momentos se enmarca claramente dentro de las líneas económicas señaladas por el constitucionalismo del siglo XX, sobre todo a partir de la Primera Guerra Mundial, preocupado por las exigencias de justicia social en el orden económico que va a establecer las bases del nuevo intervencionismo estatal en la economía <en: D. Penal Económico y de la Empresa, 1996, p. 130>).

El derecho penal ha tardado en reaccionar frente a esta realidad, y sin duda los primeros análisis y el mayor desarrollo de esta materia, hasta ahora, provienen del campo criminológico (Bergoña San Martín, D. penal económico y delito tributario, D. penal económico y de la empresa, 1996, p. 185). Así, Klaus Tiedemann indica que la criminalidad económica constituye el objeto de las preocupaciones de la nueva rama de investigaciones de la criminología, una ciencia que en su conjunto es todavía relativamente joven, que se designa con la expresión criminología económica, que puede describirse como la ciencia de las formas de aparición, las causas y los autores de los delitos económicos, así como del control social de las actividades económicas (Temas de D.P. Económico y ambiental, 1999, p. 39).

El mayor impacto, seguramente por su aparición en la sociedad norteamericana, lo tuvo la obra de Edwin Sutherland titulada <<White Collar Crime>>, publicada en 1940, que impuso en todo el mundo el concepto de “delito de cuello blanco”, entendiendo por éste el cometido por una persona de respetabilidad y status social alto en el curso de su ocupación. A él han seguido las más diversas denominaciones (*criminalité des affaires*, *Kavaliersdelikten*, *crimes of the powerful*), para señalar este tipo de actividad criminal en que el sujeto se aprovecha de su status o posición socioeconómica para la realización del delito. Esta relación implica que la delincuencia económica va ligada a una determinada posición de poder (delito de los poderosos) dentro del funcionamiento del sistema. También, por esta misma posición de poder dentro del funcionamiento del sistema, resulta que en general, como se ha destacado, la represión de esta clase de delincuencia resulta claramente ineficaz, a pesar de que su nocividad social aparece claramente manifestada.

Posición de poder dentro del funcionamiento del sistema, de la que, conforme previene Ulises Montoya (ob. Cit), precisamente “abusa” el agente (poder, entendido como la posibilidad real y concreta de hacer prevalecer abusivamente la propia voluntad en desmedro de la de los demás). Estas personas, saben aprovecharse de la ingenuidad de sus víctimas, la insuficiencia de las legislaciones penales y la permisibilidad en que ha vivido la sociedad actual, donde la sustracción de montos pequeños no significativos constituye un delito, mientras prácticas avezadas de gran connotación económica, se tienen como osadas y el promotor como un gran financista, que incluso goza de cierta simpatía social a modo del ya conocido “pepe el vivo” (no olvidar en el caso nuestro, que Carlos Manrique fue premiado como “empresario del año”).

Las particularidades de estos sujetos y el auge de la delincuencia económico financiera determinan que las medidas sancionadoras relacionadas con el orden económico tengan en consideración lo siguiente:

- a) La peculiar psicología del delincuente económico-financiero que calcula previamente qué le conviene más, ajustarse a las reglamentaciones o correr el riesgo de ser sancionado por su infracción; y,
- b) La necesidad de reprimirlo con eficacia y en forma inmediata, a fin de aplicar una efectiva prevención general y evitar los efectos perniciosos de la difusión de su accionar delictivo.

Por otra parte, la dinámica de la actividad comercial hace difícil que la legislación penal pueda tipificar en forma inmediata y eficaz las prácticas delictivas, esta situación da lugar a que dicha legislación tenga características propias tales como:

- a) **La utilización de tipos abiertos y de la ley penal en blanco.** La cantidad de elementos normativos insertos en los diferentes tipos, determina que estos sean abiertos o en blanco, pues requieren para la determinación de mucho de sus elementos, de la remisión a normas extra penales, tales como el Derecho Tributario, Comercial, Bancario, etc.
- b) **Requisitos previos para que se tipifique el delito.** En algunos casos se requiere que una situación determinada sea declarada por la jurisdicción civil, como en el caso de la quiebra. En igual sentido, para que se configure el delito de usura, se deberá exceder el límite de interés máximo establecido por el Banco Central de Reserva.
- c) **Interpretación analógica.** La referencia en la ley penal además de los tipos que se menciona, el agregado de otros, admite lo que en doctrina se conoce con el nombre de interpretación analógica en la que la propia norma invita al juzgador a que interprete cuales pueden ser esos otros actos análogos, en este caso la doctrina señala que se trata de la interpretación querida por la ley y no de una mera analogía que es rechazada por el Derecho penal (tal es el caso del Art. 213-A "Administración exclusiva de patrimonios de provecho exclusivo", en cuya normatividad se hace referencia a:...<en beneficio propio o de terceros, efectúe actos de enajenación, gravamen, adquisición u otros en contravención del fin para el que fue constituido el patrimonio de propósito exclusivo>). La interpretación analógica es consecuencia de la variedad y dinámica de los actos de comercio. Es importante en este aspecto el criterio del juzgador el que deberá poseer una especialización en materia comercial, así como la uniformidad en la jurisprudencia.

Por ello, en estos últimos tiempos, y con el impulso de los estudios criminológicos, se ha desarrollado con gran intensidad en el ámbito normativo, un área específica del derecho penal en esta materia, que se ha dado en denominar: "Derecho Penal Económico": Los llamados delitos económicos, a decir de Bustos Ramírez, son delitos referidos al funcionamiento del sistema,

de carácter macrosocial, que afectan por eso bienes jurídicos determinados que están al servicio de los bienes jurídicos microsociales que configuran las bases de existencia del sistema, luego subordinados a éstos jerárquicamente (Rev. Peruana de Ciencias Penales, N°1, p. 70). Los bienes jurídicos que pueden englobarse dentro de un Derecho penal económico, como es el caso por ejemplo, de la libre y limpia competencia, el sistema de ingresos y egresos del Estado, el sistema económico crediticio, etc., son bienes jurídicos colectivos, esto es, están relacionados o en relación a todos y cada uno de los ciudadanos, ligados al funcionamiento del sistema, por eso son de carácter macrosocial, y al servicio de los bienes jurídicos que constituyen las bases de existencia del sistema (loc. Cit.). Por ello es que con acierto es que García Caverro, manifiesta que la función motivadora del Derecho penal económico se basa fundamentalmente en la función de la norma penal: mediante la norma jurídico-penal se evita la realización de conductas que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos en el sistema económico (2003, p. 20).

El Derecho penal económico puede ser entendido a su vez, desde dos puntos de vista:

- a) **Sentido estricto;** en el que se le entiende integrado por aquellas infracciones que atentan contra la actividad interventora y reguladora del Estado en la economía; y,
- b) **Sentido amplio;** en virtud del cual se le considera configurado por todas aquellas normas, que se dirigen a la protección de bienes jurídicos supra-individuales de contenido económico, dispensándose protección al proceso económico en general, compuesto por las fases de: producción, distribución y consumo de bienes y servicios. Se manifiesta así, que la intervención penal ampara bienes jurídicos individuales, que se lesionan mediante actos que afectan el sistema económico social en general.

En suma, manifiesta Peña Cabrera, el Derecho Penal Económico es un derecho interdisciplinario punitivo que protege el orden económico como última ratio, es decir, el último recurso a utilizar por el Estado y luego de haber hechado mano a todos los demás instrumentos de política económica o de control de que dispone, para una eficaz lucha contra las diversas formas de criminalidad económica (Tratado, Deli. Económicos, 1994, p. 124).

Como lo ha expuesto Tiedemann (op. Cit), el llamado Derecho Penal Económico ha experimentado una notable expansión en las últimas décadas, correspondiéndose ahora con la noción de “delitos contra la economía”. De modo que el “delito económico” no sólo se dirige contra intereses patrimoniales individuales, sino también contra intereses supra individuales, sociales o colectivos de la vida económica. En consecuencia, el bien jurídico protegido no es por tanto, en primer término el interés individual de los agentes económicos, sino **el orden económico estatal en su conjunto: el desarrollo de la economía. En pocas palabras, la economía política con sus ramas específicas (sistema financiero, sistema crediticio, etc.).**

Por esta razón, hoy se acude a un concepto amplio de Derecho Penal Económico, impulsados por esta tendencia expansiva, incluyéndose en su seno, los delitos contra la hacienda pública y la seguridad social, los delitos contra los derechos de los trabajadores, la delincuencia cometida en el ejercicio de una profesión (“ocupatio crime”), etc. En resumen, se protegen diversos aspectos, que esencialmente pueden sintetizarse siguiendo nuevamente a Tiedemann, en los siguientes: el orden económico supranacional (la competencia y la hacienda); el tráfico económico nacional con el exterior (v.gr. control de cambios, contrabando, tráfico de armas, etc.); la Hacienda Pública; fijación de precios en determinadas materias y sectores; el marco político-económico de la actividad empresarial (v.gr. competencia desleal, publicidad engañosa; insolvencias punibles, descubrimiento y revelación de secretos industriales y comerciales, abuso de información, protección del medio ambiente, derechos de los trabajadores, etc.); y, los instrumentos de la actividad empresarial (balances fiscales y mercantiles, los medios e instrumentos de pago, manipulaciones informáticas, etc.).

En definitiva, y como bien define Vives Antón, aplicado al sistema penal español (1999, p. 352), el Derecho Penal Económico se refiere al conjunto de normas jurídico penales que protegen el orden “socioeconómico”. Este, como objeto de protección, puede entenderse en sentido estricto, como participación estatal en la economía, o en sentido amplio, como el conjunto de normas protectoras de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios. Así, el “orden socioeconómico” en el segundo sentido, también sería alterado cuando una infracción contra un bien patrimonial individual, lesiona

o pone en peligro además, o en segundo término, la producción, distribución o consumo de bienes y servicios.

Dentro de los numerosos trabajos que se han ocupado de la conceptualización del Derecho penal económico, nos refiere Mazuelos (en *Derecho penal Económico y de la Empresa*, 1996, p. 19), podemos distinguir a un sector de la doctrina que vincula esta disciplina sólo con aquellos hechos atentatorios contra las disposiciones legales que imponen un determinado ordenamiento de la economía nacional con miras al bienestar o mejoramiento colectivos en lo referente al aprovechamiento, distribución y consumo de la riqueza y de los servicios. Otro grupo de autores, por el contrario, formula un concepto extensivo del Derecho Penal Económico que permite comprender, además aquellos hechos que atentan en contra de ciertos intereses patrimoniales capaces de afectar a grupos más o menos extensos de personas o que atentan en contra de los intereses del comercio y, en general, del tráfico jurídico.

En el caso, nuestro a diferencia de otras realidades jurídicas y a la zaga de las posiciones doctrinarias más modernas, no tenemos todavía estructurado legislativamente un título referido propiamente al conjunto de delitos socio económicos (El C.P. español contiene en su Libro segundo, un Título XIII denominado: "Delitos Contra el Patrimonio y Contra el Orden Socioeconómico"; el C.P. colombiano legisla también, en su Libro Segundo, un Título X: "Delitos Contra el Orden Económico Social").

Es de apreciarse que en nuestro sistema punitivo no son extrañas estas manifestaciones delictivas, que nuestro Código legisla de manera indiscriminada, pero urge al respecto un adecuado estudio del contexto de estos delitos, para propiciar una homogénea legislación, más técnica y moderna, que los comprenda legislativamente bajo un solo nomen iuris: "Delitos económicos" o "Delitos Socio-económicos".

5.- SISTEMÁTICA: CONTENIDO TÍPICO

Sin comprender los alcances históricos de la necesidad de proteger punitivamente los diversos aspectos del Derecho Económico, como manifes-

tación de la protección del “orden económico”, considerado modernamente como un bien de naturaleza general (supra individual o colectivo), que tiende a regular la actividad económica en sus distintas fases (producción, distribución y consumo), el Código Penal derogado de 1924, legislaba estas conductas atentatorias contra el adecuado equilibrio de las relaciones comerciales y de negocios, tan solo como manifestaciones de un atentado contra los derechos económico-patrimoniales individuales o contra la fe pública. Así en el Libro Segundo, Sección Sexta (Delitos Contra el Patrimonio), se tipificaban en el Título VI los “delitos en la quiebra y en las deudas” (Arts. 252 al 256). La utilización indebida del cheque podía tipificar la conducta como “estafa” (Delito contra el patrimonio, Art. 245) o como “fabricación o falsificación de títulos valores equiparados a la moneda” (Art. 374.1).

Actualmente, habiéndose reconocido la importancia social de la protección de la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios, que a decir de Bustos Ramírez, reclaman del Estado la protección de aquellas reglas económicas que configuran un determinado orden económico, fundamental para la satisfacción de las necesidades de todos los miembros del sistema, urge, como ya dijimos, un adecuado estudio del contexto de estos delitos, para propiciar una homogénea legislación, más técnica y moderna, que los comprenda legislativamente bajo un solo nomen iuris: “Delitos económicos” o “Delitos Socio-económicos”.

Es de apreciarse que en nuestro sistema punitivo no son extrañas estas manifestaciones delictivas, que nuestro Código legisla de manera indiscriminada, así, por ejemplo, los atentados contra el derecho y libertad laboral se legislan en el ámbito de los delitos contra la libertad (Título IV), los delitos societarios y los delitos informáticos se regulan en el contexto de los delitos patrimoniales individuales (Título V); los demás delitos de naturaleza socio-económica se tipifican dispersa y aparentemente individualizados en diferentes Títulos: “Delitos contra la confianza y la buena fe en los negocios” (Título VI), “Delitos contra los derechos intelectuales” (Título VII), “Delitos contra el orden económico” (Título IX), “Delitos contra el orden financiero y monetario” (Título X), “Delitos tributarios” (Título XI y además en leyes especiales sobre delitos tributarios y aduaneros). Por su parte, los delitos societarios se legislan como formas defraudatorias en el contexto de los delitos

contra el patrimonio (Título V, Capítulo VI, Art. 198), los delitos que afectan las relaciones laborales se sancionan como formas de atentados contra la libertad personal (Título IV, Capítulo VII, Art. 168), El delito de Lavado de Activos responde a una ley especial (Ley 27765), los delitos contra el medio ambiente se tipifican en el Título XIII (Delitos contra la ecología).

6.- BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Desde una perspectiva puramente jurídica, el Derecho Penal se caracteriza por ser un conjunto de normas para la aplicación de las consecuencias jurídicas ante las infracciones del ordenamiento penal. Por ello es que se le conceptualiza, como aquella parte del ordenamiento jurídico, que determina las características de la acción delictuosa y le impone penas o medidas de seguridad. Al respecto debemos agregar que el Derecho Penal tiene pues, un objetivo de carácter sistemático, destinado al desarrollo y explicación coherente y racional de estas reglas jurídicas referidas al delito, a las penas y medidas de seguridad.

Con la finalidad de orientar la conducta de la persona mediante reglas generales de carácter penal, se debe determinar, en primer lugar, cuáles son los comportamientos reprimibles, ya que el Derecho Penal tiene como objetivo evitar su realización. Una conquista del Derecho Penal liberal es el de haber llegado a la determinación, que sólo deben ser merecedores de represión penal, los actos que lesionen o pongan en peligro bienes que sean fundamentales para la vida social en común (en concordancia, Berdugo (1993, p. 46) anota que “en el momento actual la doctrina penal de modo unánime subraya la necesidad de que detrás de cada figura delictiva esté presente un bien jurídico, y que en consecuencia, el delito en este sentido consiste en la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico” -principio de protección del bien jurídico consagrado en el artículo IV del Título Preliminar de nuestro Código Penal-). Esta determinación legitima el contenido del Derecho Penal, alejándolo de consideraciones puramente subjetivas o éticas. Por ello es que Hurtado Pozo, citando a Jescheck (1987, p.37), precisa que toda norma jurídico penal, tiene que fundamentarse sobre un juicio de valor positivo respecto a tales bienes vitales. Esta concepción surgió en contra de la tradicional teoría que consideraba

a la infracción como un ataque contra los derechos subjetivos de la persona cuya base era la teoría del contrato social.

Por su parte, Roxin manifiesta que se trata de “condiciones valiosas” en las que se concretizan los “presupuestos imprescindibles para una existencia en común”. Rudolphi, por el contrario estima que de esta manera no se considera su aspecto esencial, ya que no tienen en cuenta la naturaleza dinámica de la sociedad. Este autor prefiere hablar de “unidades de función”, considerando que no se trata de cualquier interés, sino de su “función en la sociedad”.

Si concebimos el Derecho Penal como un instrumento posibilitador de la vida en comunidad, cuya finalidad es la de garantizar el funcionamiento y evolución del sistema social, el concepto de bien jurídico, necesariamente tiene que referirse a la realidad social y sobre esta base no puede concebirse como la creación de la voluntad del legislador, sino que es anterior a la misma y de hecho puede y debe limitar su actividad, que en muchas ocasiones desborda lo legítimo, para amparar intereses subalternos.

Al respecto, García Caveró (2003, p. 40-41), precisa que las exposiciones usuales sobre el objeto de protección en el Derecho penal económico se mantienen en la lógica argumentativa de los bienes jurídicos como objetos autónomos valorados positivamente. En este sentido, se ha afirmado que el Derecho penal económico garantiza el buen funcionamiento del sistema u orden económico global o de sectores parciales de la economía. El carácter general de estos objetos de protección ha llevado a que la fundamentación de los tipos penales se traduzca dogmáticamente en los llamados bienes jurídicos supraindividuales, colectivos o difusos. Sin embargo, esta formulación ha sido criticada por un sector importante de la doctrina penal no sólo porque lleva consigo una indeterminación poco garantista del objeto de protección, sino porque finalmente se pasa con facilidad a una protección de funciones del sistema identificables con la propia razón de la norma penal. En tanto los bienes jurídicos del Derecho Penal Económico se encuentren definidos de la manera tradicional, a estas apreciaciones críticas les asiste toda la razón. La solución a estos problemas no va, sin embargo, por limitar la protección penal a objetos concretos o corregir como sea los aspectos intolerables de tal fundamentación, sino por reformular el concepto de bien jurídico en el Derecho Penal Económico (loc. Cit.).

Así, indica Mazuelos (D.Penal Económico y de la Empresa, ob. Cit., p. 34 yss), la evolución del Derecho Penal Económico ha ido aparejada de la discusión acerca de los llamados bienes jurídicos colectivos y los bienes jurídicos difusos o difundidos.

El Derecho Penal tradicional construyó el sistema de bienes jurídicos ligando estos a la persona en sus relaciones específicas con otra. Se trata de bienes jurídicos de carácter microsocioal, siendo perceptible fácilmente su afectación; bienes jurídicos vinculados a las bases mismas del sistema socioal. Los avances logrados en la actividad económica en los últimos años a evidenciado la necesidad de configurar bienes jurídicos de naturaleza colectiva o también llamados bienes "jurídicos difundidos".

El dinamismo alcanzado por la actividad económica ha motivado la configuración de bienes jurídicos que no están en relación directa con la persona, sino con el funcionamiento del sistema socioal y, en su caso, del socio-económico y, por ello, con toda la colectividad en su conjunto, pues el funcionamiento del sistema no está en relación con la persona individualmente considerada sino con toda la sociedad en su conjunto. Es así como se distinguen bienes jurídicos tales como derechos del consumidor, medio ambiente, libre competencia, sistema económico crediticio, etc.

Ahora bien, la distinción de bienes jurídicos colectivos no debe llevar a pensar que carecen de materialidad y, en consecuencia, que presentan serias dificultades para precisar su afectación; es todo lo contrario. Los bienes jurídicos colectivos, por su propia naturaleza macrosocioal, 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. Sólo así adquieren los bienes jurídicos colectivos su naturaleza material, de lo contrario se trataría de meras abstracciones que pueden conducir a serias arbitrariedades por parte del legislador.

Mediante el reconocimiento de los bienes jurídicos colectivos en el Derecho Penal Económico, se logra superar las distorsiones dogmáticas originadas por la pretensión de circunscribir los delitos económicos a bienes jurídicos de carácter individual, propios de los delitos contra el patrimonio.

Desde esta orientación, podemos distinguir en el Código penal bienes jurídicos tales como la libre participación en las relaciones socio-económicas de acuerdo a las leyes de la libre competencia en el delito de abuso de poder económico, o el sistema económico crediticio en los delitos de concentración de créditos e intermediación financiera. Dichos bienes jurídicos han de ser desarrollados por la doctrina nacional desde la comprobación fáctica del funcionamiento del sistema socio-económico, para de ahí partir a la elaboración dogmática de los distintos tipos penales; sólo de esta forma se eliminará toda vinculación material con el Derecho penal de corte patrimonialista.

Cabe resaltar, como bien precisa García Caveró (ob. Cit. p. 43), que el Derecho Penal Económico no debe restablecer toda defraudación de expectativas derivadas de las estructuras del sistema económico, sino solamente aquellas expectativas cuya vigencia resulta indispensable para el mantenimiento de la identidad esencial de la sociedad en la economía. Esta delimitación de la función del Derecho Penal Económico trae como consecuencia que para mantener normativamente los aspectos que simplemente dan un orden al sistema económico global o cuestiones accesorias, no se necesita recurrir al Derecho Penal Económico, sino que resultarían suficientes los propios mecanismos de restabilización del propio sistema económico a los dispositivos jurídicos extra penales. La protección final debe alcanzar únicamente a aquellas expectativas normativas que se derivan de los elementos constitutivos de la identidad de la sociedad en el sistema económico pues su defraudación afecta las condiciones esenciales de realización de la persona.

Pero, como ya han advertido Bajo Fernández y Suárez Gonzáles, refiriéndose al caso español, el orden socioeconómico en sentido amplio, nunca aparece directamente como bien jurídico protegido en las diversas figuras delictivas, esto es, como objeto de protección. Pero igualmente, tampoco puede hablarse en puridad de objeto de protección cuando se hace referencia al “orden socioeconómico” en sentido estricto, salvo que con ello queramos referirnos al vago interés del Estado en un correcto y equilibrado desarrollo de la economía de mercado libre y de la economía planificada (cit.).

Así pues, continúa apreciando Vives Antón (1999, p. 353), el “orden socioeconómico”, y aun en su noción estricta, no representa más que una idea,

o si se quiere constituye un bien jurídico categorial, que deberá precisarse, o concretarse en intereses o bienes jurídicos específicos en cada tipo delictivo (así, podrá luego hablarse del derecho de crédito, de la libre competencia, de la propiedad intelectual e industrial, etc.). Y en ese sentido, debe hacerse el máximo esfuerzo posible para su correcta diferenciación de los delitos patrimoniales de naturaleza individual. Y ello porque precisamente por tratarse de categorías distintas, presentan problemas y soluciones diversas, y además, presentan regímenes jurídicos diversos, como por ejemplo la aplicación o no de las excusas absolutorias.

CONCLUSIONES

1. El Código Penal derogado de 1924, legislaba estas conductas atentatorias contra el adecuado equilibrio de las relaciones comerciales y de negocios, tan solo como manifestaciones de un atentado contra los derechos económico-patrimoniales individuales o contra la fe pública. Así en el Libro Segundo, Sección Sexta (Delitos Contra el Patrimonio), se tipificaban en el Título VI los "delitos en la quiebra y en las deudas" (Arts. 252 al 256). La utilización indebida del cheque podía tipificar la conducta como "estafa" (Delito contra el patrimonio, Art. 245) o como "fabricación o falsificación de títulos valores equiparados a la moneda" (Art. 374.1).
2. Actualmente, habiéndose reconocido la importancia social de la protección de la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios, que a decir de Bustos Ramírez, reclaman del Estado la protección de aquellas reglas económicas que configuran un determinado orden económico, fundamental para la satisfacción de las necesidades de todos los miembros del sistema, urge un adecuado estudio del contexto de estos delitos, para propiciar una homogénea legislación, más técnica y moderna, que los comprenda legislativamente bajo un solo nomen iuris: "Delitos económicos" o "Delitos Socio-económicos".
3. Se ha afirmado que el Derecho penal económico garantiza el buen funcionamiento del sistema u orden económico global o de sectores parciales de la economía. El carácter general de estos objetos de protección

ha llevado a que la fundamentación de los tipos penales se traduzca dogmáticamente en los llamados bienes jurídicos supraindividuales, colectivos o difusos.

4. El dinamismo alcanzado por la actividad económica ha motivado la configuración de bienes jurídicos que no están en relación directa con la persona, sino con el funcionamiento del sistema social y, en su caso, del socio-económico y, por ello, con toda la colectividad en su conjunto, pues el funcionamiento del sistema no está en relación con la persona individualmente considerada sino con toda la sociedad en su conjunto. Es así como se distinguen bienes jurídicos tales como derechos del consumidor, medio ambiente, libre competencia, sistema económico crediticio, etc.
5. Manifiesta Peña Cabrera, que el Derecho Penal Económico es un derecho interdisciplinario punitivo que protege el orden económico como última ratio, es decir, el último recurso a utilizar por el Estado y luego de haber hechado mano a todos los demás instrumentos de política económica o de control de que dispone, para una eficaz lucha contra las diversas formas de criminalidad económica (Tratado, Deli. Económicos, 1994, p. 124).
6. El llamado Derecho Penal Económico ha experimentado una notable expansión en las últimas décadas, correspondiéndose ahora con la noción de "delitos contra la economía". De modo que el "delito económico" no sólo se dirige contra intereses patrimoniales individuales, sino también contra intereses supra individuales, sociales o colectivos de la vida económica. En consecuencia, el bien jurídico protegido no es por tanto, en primer término el interés individual de los agentes económicos, sino el **orden económico estatal en su conjunto: el desarrollo de la economía. En pocas palabras, la economía política con sus ramas específicas** (sistema financiero, sistema crediticio, etc.).
7. Podemos distinguir a un sector de la doctrina que vincula esta disciplina sólo con aquellos hechos atentatorios contra las disposiciones legales que imponen un determinado ordenamiento de la economía nacional

con miras al bienestar o mejoramiento colectivos en lo referente al aprovechamiento, distribución y consumo de la riqueza y de los servicios. Otro grupo de autores, por el contrario, formula un concepto extensivo del Derecho Penal Económico que permite comprender, además aquellos hechos que atentan en contra de ciertos intereses patrimoniales capaces de afectar a grupos más o menos extensos de personas o que atentan en contra de los intereses del comercio y, en general, del tráfico jurídico

BIBLIOGRAFIA

- ABANTO VÁSQUEZ, Manuel...."Derecho Penal Económico, Consideraciones jurídicas y económicas, Lima, 1997.
- ABANTO VÁSQUEZ, Manuel.....Derecho Penal Económico. Parte Especial, Lima, IDEOSA, 2000.
- BAJO FERNANDEZ, Miguel...."Derecho Penal Económico: Desarrollo Económico, Protección Penal y Cuestiones Político Criminales", en: "Derecho Penal Económico y de la Empresa", Edit. San Marcos, Lima 1996.
- BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio...."Temas de Derecho Penal", Editorial Cuzco S.A., Lima Perú 1993.
- BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto & GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen....."Manual de Derecho Penal, Parte Especial", 4ta edición, Edit. San Marcos, Lima 1998.
- BUSTOS RAMIREZ, Juan...."Manual de Derecho Penal: Parte Especial", Editorial Ariel S.A., Barcelona 1986.
- GARCÍA CAVERO, Percy. El actuar en lugar de otro en el derecho penal peruano. Lima 2003
- GRACIA MARTÍN, Luis...."Estudios de Derecho Penal", Ideosa, Lima-Perú, 2004.
- HURTADO POZO, José....."Manual de Derecho Penal: Parte General", Segunda Edición, Editorial y Distribuidora de Libros S.A., Eddili, Lima 1987.
- LAMAS PUCCIO, Luis, Derecho Penal Económico, Librería y Ediciones Jurídicas, 1996

- LEON PAGANO, José... "Derecho Penal Económico", Editorial Depalma, Buenos Aires - Argentina 1983.
- MAZUELOS COELLO, Julio.... "Derecho Penal Económico y de la Empresa: Concepto, Sistema y Política Criminal", en: "Derecho Penal Económico y de la Empresa", Edit. San Marcos, Lima 1996.
- MUÑOZ CONDE, Francisco.... "Teoría General del Delito", Editorial Themis, Colombia, 1999, 2da edición.
- PEÑA CABRERA, Raúl, Tratado de Derecho Penal Parte Especial III, Ediciones Jurídicas, Lima 1994.
- QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio.... "Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal", T. II, Madrid, 1962.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo y otros.... "Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal", Aranzadi Editorial, Pamplona España, 1996.
- REYNA ALFARO, "Manual de Derecho Penal Económico: Parte General y Parte Especial", Gaceta Jurídica, primera edición 2002.
- RODRIGUEZ DEVESA, José María y SERRANO GOMEZ, Alfonso.... "Derecho Penal Español, Parte Especial", Dickinson, Madrid, 1994.
- SAN MARTÍN LARRINOVA, Bergoña.... "Derecho Penal Económico y Delito Tributario", en: "Derecho Penal Económico y de la Empresa", Edit. San Marcos, Lima 1996.
- VILLA STEIN, Javier.... "Derecho Penal: Parte General", Editorial San Marcos, Primera Edición 1998.
- VIVES ANTÓN y otros.... "Derecho Penal Parte Especial", 3º Edición, Tirant lo Blanch, Valencia 1999.