

EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS CONTRA EL ORDEN ECONÓMICO: UNA CONTRIBUCIÓN PARA SU DETERMINACIÓN

JOSE DANIEL CESANO

Fecha de entrada: 30/05/2011.
Fecha de publicación: 16/06/2011.

Resumen: El autor analiza la problemática sobre el concepto y delimitación del bien jurídico protegido en los delitos contra el orden económico, haciendo hincapié en su necesaria vinculación con los lineamientos fijados por la Constitución Argentina y con los principios del Derecho Penal. Luego de ello, explicita las principales características del bien jurídico ‘orden económico’ que se desprende del Anteproyecto de reforma integral al Código Penal Argentino (2006).

1. DELITOS CONTRA EL ORDEN ECONÓMICO. CONCEPTO. LOS BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS

1.1. Bien jurídico y bien jurídico - penal

El Derecho penal en un Estado social encuentra su justificación como sistema de protección de la sociedad. Aquellos valores sociales que, *por su importancia*, merecen la protección del Derecho se denominan *bienes jurídicos*. Sin embargo, que “el Derecho penal sólo deba proteger ‘bienes jurídicos’ no significa que **todo ‘bien jurídico’** haya de ser protegido penalmente” (MIR PUIG, 91). A ello se opone el principio de **subsidiariedad**. De lo que llevamos dicho cabe extraer pues, una primera conclusión: el concepto de bien jurídico es más amplio que el de bien jurídico penal (CARRERA, 7). Para que determinado valor pueda ser elevado al selecto grupo de los bienes jurídicos penalmente tutelados (merced al proceso de criminalización primaria) será necesario que satisfaga, al menos, dos exigencias: a) que sea merecedor de esta tutela jurídica más intensa por así considerarlo la generalidad de los componentes del grupo social (y no sólo una minoría o sector social determinado) y b) que se encuentre necesitado de resguardo en sede penal ante el fracaso de los medios que

disponen las otras ramas del Derecho (V.gr. del Derecho administrativo, con su finalidad preventiva) (REYNA ALFARO, 180).

1.2. Bien jurídico y marco constitucional

1.2.1. Introducción

No resulta tarea sencilla precisar cuándo, determinado valor social, adquiere una relevancia tal que, su protección, reclame la intervención del Derecho penal. Sobre este tópico, la literatura jurídica contemporánea se muestra divergente (FERNÁNDEZ [2004], 7). Desde nuestra perspectiva, **un punto de conexión ineludible se encuentra en el marco constitucional de cada Estado: las directrices, que emanan de los valores constitucionales, marcan su influencia en los procesos de criminalización primaria; permitiendo así, dar un contenido material al bien jurídico.**

Obviamente, el contenido de los derechos fundamentales no ha permanecido estático. Del individualismo a ultranza, que caracterizó el surgimiento del Estado de derecho, se pasó paulatinamente a la formulación de derechos de raigambre política, social y económica (derechos de segunda y tercera generación). Incluso, la doctrina actual afirma la existencia de una cuarta generación de derechos fundamentales, orientados a la preservación de la especie y al mantenimiento de las condiciones dignas de existencia (BARBOSA CASTILLO – GÓMEZ PAJAVEU, 68). La amplitud recién señalada ha conducido a formular ciertos reparos respecto de las teorías constitucionales. Así, se sostiene que el reconocimiento de los nuevos derechos (sobre todo de la denominada tercera y cuarta generación) han perfilado una nueva función respecto del bien jurídico, que ha dejado de ser sólo **conservadora de los valores clásicos, atinentes a los derechos individuales; para transformarse en promocional, en cuanto tienden a la realización de valores de orden colectivo o supraindividual** (FERNÁNDEZ [2004], 55). Por eso –se afirma– la constitucionalización del bien jurídico (**bajo estas características [extensión de los derechos fundamentales]**), puede servir para legitimar la punición de nuevas conductas, so pretexto de que ofendan bienes jurídicos de carácter colectivo que, al representar supuestos intereses superiores de la sociedad, estarían por encima de los intereses individuales mismos (BARBOSA CASTILLO – GÓMEZ PAJAVEU, 70). Peor aún: esta concepción serviría para interpretar que la

Constitución contiene mandatos de determinación al legislador, que lo obligan a criminalizar conductas (FERNÁNDEZ [2004], 55).

No coincidimos con estos reparos.

En primer lugar, por cuanto el reconocimiento de derechos de segunda o tercera generación no significa devaluar los derechos individuales; que siguen constituyendo la razón de todo el sistema: tanto los derechos individuales, como sociales, económicos, políticos y los de “generaciones futuras”, **son en esencia derechos de la persona**. “El ente colectivo no adquiere entidad valorativa sino en razón a la esencia de su formación. La sociedad es objeto de interés y protección en cuanto suma de individuos dotados de ‘dignidad humana’. Esta personalización de los ‘derechos fundamentales’ implica, paralelamente, la personalización de la protección de los bienes jurídicos en su consideración trascendentalista. No como manifestación de un rezago individualista sino como lógica consecuencia de su comprensión a partir de sus bases” (BARBOSA CASTILLO – GÓMEZ PAJAVEU, pp. 71/72).

Desde otra perspectiva, tampoco creemos que el sólo reconocimiento constitucional, torne exigible que ese valor deba tutelarse, **en forma exclusiva**, a través del sistema penal. No desconocemos que, algunos sistemas constitucionales, establecen mandatos de criminalización. Tal sucede, por ejemplo, con la Constitución de la República Federativa del Brasil en lo que concierne al medioambiente (CESANO [en *Derecho penal económico*, T° II], 255; CESANO [en *Anuario*], pp. 392/393). Pero existen otras leyes fundamentales –entre las que cuenta la nuestra– que, sin desconocer la relevancia de los valores que menta (por ejemplo: el orden económico), no impone al legislador, como medio de protección **excluyente**, a la norma jurídico penal. Justamente, en vinculación con el tema que aquí analizamos, se ha dicho –criterio al que adherimos– **que cobertura constitucional no es sinónima de apertura incondicionada a la criminalización**. “Será necesario, ante todo, constatar que la defensa de los bienes jurídicos constitucionalmente consagrados necesita [del] [...] recurso al Derecho penal, constatación que exige el previo análisis de la eficacia protectora del sistema sancionador civil, mercantil y administrativo. Sólo una vez comprobada esa necesidad se puede acometer un proceso criminalizador que, combinando los tipos tradicionales e incorporando otros nuevos, responda a los criterios propuestos, de la mano del Tribunal Constitucional alemán, por Tiedemann: ‘dañosidad social de la conducta,

que ha de comprobarse empíricamente; valoración comparativa, de modo que se criminalicen conductas equiparables a otras que ya lo están; y proporcionalidad de los medios, que obliga a recurrir a instrumentos pre-penales cuando éstos sirvan para garantizar la protección de bienes jurídicos elementales” (TERRADILLOS BASOCO [2003], 60).

El programa económico de la Constitución

Al diseñar nuestra Ley Fundamental –tal cual recién lo expresáramos– el convencional (tanto en el ejercicio de su actividad originaria como derivada) **no introdujo mandatos de criminalización respecto de la materia económica.**

Ello no significa que, las normas reguladoras del programa económico constitucional no tengan significación. Por el contrario, tales disposiciones no sólo están destacando la trascendencia del bien jurídico que representan (aspecto que conforma una de las cuestiones que deben tenerse presente al optar por la criminalización) sino que, además, sirven al interprete para determinar (en caso de que se produzca esa criminalización) la materia de la prohibición, conforme a la finalidad y sentido teleológico de la ley (FERNÁNDEZ, 9); fin y sentido que deben incardinarse en aquel diseño constitucional, si es que no quieren transformar aquellas normas en meras protectoras de **funciones** (TAVARES, 64).

¿Cuál es el programa económico de nuestra Constitución?

Debemos partir del reconocimiento que, tal programa, no permaneció inmutable a través del tiempo; antes bien, en la sucesión de enmiendas que tuvieron lugar tras la sanción del texto de 1853, se introdujeron nuevas perspectivas, derivadas, a su vez, de los contextos históricos- ideológicos de las que, aquellos productos normativos, eran tributarios (no es lo mismo el liberalismo decimonónico, propio de la época de la Constitución histórica; que la concepción intervencionista y de planificación, que era consustancial con el texto de 1949 o la moderna configuración de un Estado social y democrático, producto de la reforma de 1994) (CESANO, [2006], 84; BAIGÚN, 20).

El actual programa constitucional (fruto de la reforma de 1994) puede caracterizarse como el propio de una economía de mercado, “cuyos actores principales son las empresas privadas, pero en la que el Estado no sólo tiene la función de regulador jurídico,

administrativo y económico del sistema, sino que simultáneamente tiene a su cargo una función social para cuya realización tiende a redistribuir equitativamente” (BALCARCE, [en *Derecho penal económico*, T° I], 137). La afirmación anterior encuentra pleno correlato en lo dispuesto por el artículo 75, incisos 18 y 19, de la Ley Fundamental; en tanto la política económica gubernamental debe adecuarse a la Constitución, como matriz de orden (SANDLER, 29 y 32), satisfaciendo –simultáneamente– los siguientes parámetros: a) desarrollo humano; b) progreso económico; c) productividad económica; d) justicia social; e) pleno empleo; f) mantenimiento del valor adquisitivo de la moneda; g) promoción industrial; h) importación de capitales extranjeros e i) adopción de políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo de las provincias y regiones.

Obviamente, y a partir de las directrices que derivan de este programa, parece claro que la política económica argentina no podría adscribirse ni a un puro liberalismo (que renuncie a la intervención estatal en cuestiones tales como la política de empleo, la estabilidad de la moneda, etc.) ni a un modelo de planificación total, centralizada e imperativa, que ahogue cualquier iniciativa empresarial autónoma (BALCARCE, [en *Derecho penal económico*, T° I], 138).

Juntamente con aquellas previsiones, **estrictamente económicas**, la irrupción de otros derechos de segunda y tercera generación (primero, los derechos sociales [en especial, laborales y de seguridad social, con la reforma de 1957, merced a la incorporación del artículo 14 bis] y, luego, en virtud de la enmienda de 1994, el medioambiente [artículo 41] y la tutela del consumidor [artículo 42]) terminan por configurar un marco económico **en sentido amplio; dentro del cual el legislador viene desarrollando –en forma fragmentaria y sin mayor orden (lo que será objeto de crítica *infra* 1.5)– diversas disposiciones de tutela.**

En algunos casos, el diseño de la protección, apeló a reglas jurídico penales (por ejemplo: (sistema integrado de jubilaciones y pensiones [tutela de la seguridad social]; régimen penal cambiario [movimiento de divisas extranjeras en el país]; régimen penal tributario [en tanto, la hacienda pública, al verse afectada por la evasión, reciente su función dinámica de redistribución equitativa, tendiente al logro de los cometidos del Estado]; etc.).

En otros, en cambio, se ha optado por una tutela que se acerca más al Derecho administrativo sancionatorio (normas de protección del consumidor).

1.3 Derecho penal económico. Concepto. Las discusiones en torno al bien jurídico protegido

1.3.1 Introducción: El problema de la definición del delito económico y las dificultades en la determinación del bien jurídico tutelado

La dispersión y heterogeneidad legislativa señalada en el acápite anterior, torna muy difícil determinar el bien jurídico protegido a través del delito económico (DE LA RÚA, 31). Por eso –con razón– se ha señalado, en tesis que compartimos, que “el contenido del Derecho Penal Económico depende, en gran medida, de la configuración del sistema económico ‘y, en este sentido, en sintonía con la constitución económica y la política económica presenta características tanto políticas como otras que son reflejo de la configuración del sistema económico” (ROMERA, 191/192).

A partir de tal premisa, no puede sorprender que las posturas respecto de este tópico hayan sido (y, en rigor, en algunos casos, continúen siendo) un tanto escépticas.

En lo que sigue –y sin ánimo de exhaustividad– ilustraremos la discusión a través de la sistematización de algunas posiciones:

a) Inexistencia del delito económico

En un extremo de este debate, tempranamente, se ubicó una discusión respecto a la existencia misma de esta categoría (delito económico). En esa disputa terciaron –limitándonos al ámbito académico vernáculo– SEBASTIÁN SOLER y ENRIQUE AFTALIÓN (BACIGALUPO, 56). En efecto, SOLER se mostró partidario de la inexistencia de un delito económico (y, por extensión, de una disciplina específica que lo tenga como objeto de su ciencia) sobre la base de dos argumentos: a) la noción de delito económico es falsa porque no está construida sobre la noción de bien jurídico y b) hay un solo Derecho penal, derecho integral que no admite divisiones. Ambas objeciones fueron refutadas por AFTALIÓN al sostener que: a) todos los delitos (y entre ellos los económicos) están centrados en torno a algún bien jurídico al que el legislador aspira tutelar; será una cuestión

del interprete determinar, cuál es ese bien y b) el orden jurídico penal admite ramas, que si bien carecen de autonomía, son especializaciones, entendidas como sectores jurídicos con características propias, las que serían consecuencia de la diversidad de bienes jurídicos tutelados (RIGHI, 289 y 291).

b) *Criterio criminológico*

Superada la disputa anterior, a favor de la existencia de esta categoría, otro sector de la doctrina –siempre partiendo de la reprochada generalidad de los bienes que se pretenden tutelar a través del delito económico– ha postulado que, lo que en verdad agrupa u homologa los hechos punibles considerados en los estudios dogmáticos de Derecho penal económico, “no es, en realidad, un concepto de bien jurídico lesionado común [...] **sino un interés criminológico** plausible para agrupar cierto tipo de hechos punibles para su tratamiento dogmático” (PEREZ DEL VALLE, 34).

c) *Criterio procesal*

También se ha utilizado, como parámetro aglutinador de esta materia –con neto tinte pragmático–, criterios procesales que invocan las dificultades probatorias en la investigación de estos hechos, al exigir conocimientos especiales en materia económica, de los que –por regla– carecen los tribunales ordinarios (RIGHI, 317).

1.3.2 Nuestra concepción

En nuestro concepto, el punto de vista que busca la delimitación del delito económico, utilizando un criterio de agrupamiento que considere el bien jurídico protegido (tal cual lo caracterizamos *supra* 1.2) “es el único que permite evitar ambigüedades y contradicciones, posibilitando una conclusión homogénea” (RIGHI, 318).

Hay plena coincidencia que, una de las características centrales del bien jurídico en los delitos económicos reviste el carácter **de un bien supraindividual** (ROMERA, 192). El reconocimiento de parte de nuestro constituyente de estos intereses (por ejemplo, artículo 41, C.N.) resulta suficiente fundamento para admitir su legitimación. Ello no significa –y tal cual ya quedó explicitado *supra*– que reconozcamos al legislador una libérrima facultad para tutelarlos del modo que más le plazca; obviando criterios elementales como el del carácter

subsidiario del Derecho penal o el de proporcionalidad. Nada de ello debe suceder por cuanto, de una parte, nuestro Ley Fundamental no incluyó ningún mandato de criminalización a este respecto y, de otra, los bienes supraindividuales han de quedar siempre subordinados, como complementarios, a los de impronta individual –que constituyen la base de nuestro sistema político-jurídico–, y a cuya defensa deberán estar teleológicamente preordenados (TERRADILLOS BASOCO [1995], p. 48).

No obstante existir consenso en estos aspectos, la literatura especializada se muestra discrepante al momento de definir *la extensión del bien jurídico cuya protección se pretende a través de esta categoría (delito económico)*. Dos, son los puntos de vista prevalecientes: a) hay quienes defienden **un concepto amplio** de bien jurídico y b) otros, por el contrario, postulan **una noción restringida**.

Se sostiene que, a partir de aquellas posturas que pretenden dotar de contenido al delito económico en función de los intereses criminológicos, se ha elaborado una noción amplia de bien jurídico. Desde esta perspectiva se lo define “como el conjunto de normas jurídico penales que protegen el orden económico entendido como regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios, lo que supone colocar la protección de los intereses patrimoniales en primer lugar, y sólo en segundo término la tutela de intereses colectivos relacionados con la regulación económica del mercado. Las consecuencias inevitables de esta concepción extensiva son las evidentes dificultades para delimitar el ámbito de la disciplina, y precisar la noción de lo que debe entenderse por delito económico” (RIGHI, 321).

Por el contrario, en su acepción restringida el delito económico (y así el bien jurídico que porta) es caracterizado como aquellas normas jurídico penales “que protegen el orden económico, entendido como regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía” (RIGHI, 320; BACIGALUPO, 60).

Por cierto que, más allá de las ventajas **teóricas** de una u otra acepción, no se podrá perder de vista que la estructuración del concepto debe respetar el marco regulatorio que deriva del programa económico constitucional. En el caso de nuestro país –y tal como ya lo hemos analizado– a partir de la reforma de 1994 se han incluido derechos de segunda y tercera generación y cláusulas económicas propias de un Estado social de derecho que

permiten caracterizar el modelo diseñado por la Ley Fundamental. Teniendo en cuenta este factor, **personalmente nos plegamos a favor de una noción amplia**. En tal sentido consideramos que en el ámbito de la delincuencia económica es posible identificar tres categorías de bienes jurídicos supraindividuales: “institucionalizados de titularidad individual o individualizable (por ejemplo, capacidad recaudatoria o recursos de la Hacienda pública), supraindividuales que constituyen elementos básicos del sistema (por ejemplo, medio ambiente), y colectivos o sociales funcionalmente necesarios para la defensa de otros individuales (por ejemplo, transparencia del mercado de valores)” (TERRADILLOS BASOCO [2003], 62).

La clasificación adoptada tiene, a nuestro ver, por lo menos, un aspecto favorable: la diferenciación permite realizar un análisis, desde la perspectiva de la técnica de protección, que hace posible, para un legislador atento, una visualización diversificada de las situaciones con el objeto de **racionalizar** el uso de algunos instrumentos –altamente cuestionables– como son las figuras de peligro abstracto.

1.4 La determinación del bien jurídico y su proyección sobre las técnicas de protección

En la actualidad, constituye un fenómeno incontrovertible que, el proceso de expansión del Derecho penal, en todo el Derecho comparado, corre por los andariveles de los delitos imprudentes y de los delitos de peligro. “Este fenómeno parece ser la nota distintiva de la llamada ‘sociedad de riesgo’ contemporánea, donde a consecuencia de una significativa inflación penal se registra una intervención creciente del derecho penal en vastos sectores de la vida social” (FERNÁNDEZ [2007], 44).

La criminalidad económica no ha permanecido al margen de esta orientación; siendo una de sus características el uso (y abuso) de esta técnica de tipificación.

Se argumenta a favor del uso de la misma, la naturaleza supraindividual del bien jurídico que se tutela a través del delito económico; afirmándose que, los tipos de lesión son ineptos para la protección de aquéllos (bienes jurídicos colectivos).

Ahora bien, tradicionalmente se distingue –dentro de las figuras de peligro– entre peligro concreto y abstracto. Un significativo sector de la doctrina considera que, el recurrir a

las fórmulas de peligro concreto, parece –igualmente– poco satisfactorio para la protección de estos bienes jurídicos, en la medida en que “a través de esta técnica la lesión del bien jurídico aparece muy cercana y la verificación *ex ante* de peligro resulta difícilmente constatable” (REYNA ALFARO, 191). De allí que, una orientación político criminal mayoritaria ha llevado a articular la protección de los bienes jurídicos colectivos a través de los tipos de peligro abstracto.

El uso desmesurado de esta categoría dogmática (peligro abstracto) resulta censurable. En efecto, entre las diversas dificultades que ofrece, una de la más significativa finca en el hecho de saber si éstas (las figuras de peligro abstracto) conllevan un verdadero contenido de antijuridicidad material; circunstancia que, de acuerdo cual sea la respuesta, permitirá –a su vez– cuestionar su legitimidad misma, a la luz de la garantía de lesividad (artículo 19, C.N.) (BUTELER, 187).

Precisamente –y de cara a estas muy serias objeciones– el concepto de bien jurídico que hemos aceptado respecto de los delitos económicos, permitiría un empleo **no indiscriminado** (por parte del legislador) de esta discutible categoría dogmática.

En efecto, si retomamos la clasificación realizada es posible afirmar que la tutela de los bienes que hemos calificado como institucionales de titularidad individual, se puede articular perfectamente mediante tipos de lesión (TERRADILLOS BASOCO [2003], 65). Tal lo que sucede –en términos generales– con respecto a los delitos contra la Hacienda pública (ilícitos tributarios); en donde la evasión –como una de las formas de criminalidad más típica– constituye un delito de estas características (lesión).

Por el contrario, no puede suceder lo mismo con la protección penal de aquellos bienes jurídicos colectivos, que se identifican con elementos estructurales del sistema (V.gr. delitos contra el medioambiente); en los que la tipificación de peligro abstracto parece ser, desde una perspectiva político criminal, el medio de tutela más eficiente (TERRADILLOS BASOCO [2003], p. 65).

Por fin, la dificultad mayor se vincula con los bienes colectivos o sociales. Dicho concepto alude a aquellos bienes jurídicos intermedios con función representativa; es decir: bienes cuya defensa se estima necesaria para la protección de los genuinos intereses jurídicos

individuales. En estos casos, pareciera aconsejable que si los bienes jurídicos individuales son identificables, se proceda directamente a su tutela, aunque haya que recurrir a tipos de peligro. Pero, cuando el legislador no pueda identificar intereses jurídicos individuales relevantes lo coherente sería “el empleo de sanciones administrativas” (TERRADILLOS BASOCO [2003], p. 69). “Construir, en estos casos, los tipos penales [...] en torno a bienes jurídicos colectivos, implica el riesgo de creación artificial de bienes ficticios con el consiguiente vaciamiento de la antijuridicidad” (TERRADILLOS BASOCO [2003], p. 69). Una última disquisición: postular, en estos casos, un retorno al Derecho penal administrativo no significa resignar el sistema de garantías que debe presidir a toda manifestación del *ius puniendi* Estatal. Ello es así, sobre todo, teniendo presente la diferencia *sólo cuantitativa* que admitimos entre la infracción delictual y administrativa (CESANO [2006], pp. 54/60).

1.5. La cuestión en el Anteproyecto de reforma integral al Código Penal Argentino (2006)

1.5.1 El Anteproyecto

En mayo del año 2006, la comisión especial convocada durante la gestión del ministro de Justicia y Derechos Humanos, Horacio Rosatti, presentó su propuesta final de un Anteproyecto de reforma y actualización integral del Código Penal.

En lo que concierne a nuestra materia, el documento en cuestión se particulariza por introducir, dentro del Libro II del Código Penal y, en forma compartida con los delitos contra la propiedad, un Título (el VII) que destina varios de sus capítulos a la criminalidad contra el orden económico. En forma autónoma, el Título VIII se ocupa de la tutela del medio ambiente.

1.5.2 Las ventajas de la codificación

Antes de referirnos al modo en que el anteproyecto aborda la tutela de este bien jurídico, nos parece conveniente puntualizar un acierto: la incorporación, al texto del Código penal, de las leyes especiales que (en nuestro medio) rigen esta materia, resulta altamente positiva por cuanto, a través de dicha técnica legislativa, se reduce, sensiblemente, las notas negativas de esta fragmentación normativa que, “[...] **además de dar la idea de ser**

funcionales a determinada coyuntura, generalmente quedan al margen de la sistematización, proporcionalidad, coherencia y razonabilidad que deben guardar las distintas figuras entre sí, a partir de la protección del valor vida afectado por los delitos de lesa humanidad [...] (CHIARA DÍAZ, [en CESANO, *Estudios sobre la reforma*], p. 11).

Se trata de una tendencia que viene siendo reclamada por la más calificada doctrina extranjera. Así, en Italia –aún cuando poniendo énfasis **en otra** de las ventajas que se derivaría de esta inclusión– se ha afirmado recientemente que: “parece indiscutible que el ámbito más adecuado [para la regulación de la criminalidad económica] es el Código Penal. [...]. En efecto, se trata de devolverle al Código Penal las características de prontuario tendencialmente exhaustivo de los intereses y los valores merecedores de tutela; en otras palabras, **se le debe reconocer al código el rol de ley fundamental en materia criminal**, con notable consecuencia en términos de integración social, por cuanto todo ello serviría para corregir la errónea opinión de que esos hechos (...)–a menudo gravísimos en el aspecto del respeto del principio de solidaridad– en algunos casos son advertidos como *‘delitos de caballeros’*. Mediante la opción codicista se superaría esa carencia de legitimación y de efectividad que acompaña a los preceptos normativos en el ámbito tributario y, más en general, en materia económica” (LO MONTE, pp.222/223).

1.5.3 El bien jurídico orden económico en el Anteproyecto

Aglutinar a la criminalidad económica con los delitos tradicionales contra la propiedad no es una cuestión peculiar del anteproyecto. En efecto, encontramos antecedentes, en esa dirección, en diversos modelos legislativos extranjeros. Tal es lo que sucede, por ejemplo, con el Código penal español de 1995 (PERIS RIERA, 428).

De aceptarse la clasificación formal utilizada por los autores del anteproyecto, habrá de reconocerse que de los diecisiete capítulos que integran el Título VII, **la línea divisoria entre los delitos estrictamente patrimoniales y los contra el orden económico está dada por el capítulo XI**. Ello es así, por cuanto, esté capítulo aborda las disposiciones generales respecto de los delitos de hurtos, defraudaciones y daños; contemplando la tradicional excusa absolutoria que hoy prevé el artículo 185 del Código Penal vigente. Sobre esta base, podríamos afirmar que, aunque en el documento en análisis se ha unificado la rotulación del Título habrá de considerarse delitos contra la propiedad a los siguientes: hurto (capítulo D);

robo (capítulo II); extorsión (capítulo III); estafas y otras defraudaciones (capítulo IV); delitos contra la propiedad intelectual e industrial (capítulo V); delitos contra la propiedad de marcas y designaciones (capítulo VI); usura (capítulo VII); insolvencias punibles (capítulo VIII); usurpación (capítulo IX) y daños (capítulo X).

De otra perspectiva –y siempre siguiendo un criterio puramente formal– los autores del anteproyecto habrían considerado como delitos contra el orden económico a los delitos: tributarios (capítulo XII); cambiarios (capítulo XIII); aduaneros (capítulo XIV); fraudes al comercio y a la industria (capítulo XV); desabastecimiento (capítulo XVI) y contra la competencia (capítulo XVII).

Desde el punto de vista del concepto de bien jurídico al que hemos adscrito y en comparación con el modelo legislativo que ofrece el Código penal español de 1995, el diseño que presenta el anteproyecto nos permite formular las siguientes consideraciones: a) en primer término, se ha mostrado más cuidadoso que el Código penal español en cuanto ha considerado como delitos **patrimoniales** (y no contra el orden económico), figuras tales como aquellas que se dirigen a la tutela de la propiedad intelectual e industrial; con relación a las cuales, si bien cabe reconocer su gran significación patrimonial, no aparecería correcta su inclusión formal entre los delitos contra el orden económico (PERIS RIERA, 428); b) en segundo término, también resulta acertado haber ampliado el catálogo de figuras respecto de los contenidos (bajo similar rúbrica) en el Código penal español de 1995 (repárese, al respecto, que el texto del anteproyecto incluye delitos que, tradicionalmente y sin discusiones, han integrado el contenido del Derecho penal económico [vgr. delitos tributarios, cambiarios, aduaneros, etc.]) y c) **el anteproyecto pareciera inclinarse hacia un concepto más bien amplio, en cuanto a la extensión del delito económico (a juzgar por las figuras que aglutina)**. No obstante esta última apreciación, debe destacarse que, aún cuando una concepción amplia del delito económico incluiría (dentro de dicha categoría) a la criminalidad medioambiental, los autores del anteproyecto le han conferido, a esta última, autonomía; al ubicar, a tales delitos, bajo un bien jurídico separado (Título VIII) respecto del orden económico.

Bibliografía:

- BACIGALUPO, ENRIQUE, Cuestiones penales de la nueva ordenación de las sociedades y aspectos legislativos del Derecho Penal Económico, Ed. Astrea, Bs. As., 1974.
- BAIGÚN, DAVID, “El bien jurídico orden económico”, en Estudios sobre justicia penal. Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier, Editores del Puerto, Bs. As., 2005.
- BALCARCE, FABIÁN I, Derecho penal económico, Parte general, T° 1, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2003.
- BARBOSA CASTILLO, GERARDO – GÓMEZ PAJAVEU, CARLOS ARTURO, Bien jurídico y derechos fundamentales. Sobre un concepto del bien jurídico para Colombia, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996.
- BORINSKY, CARLOS, “Los delitos cambiarios y el apartamiento de los principios del Derecho penal común”, en *12 Jornadas Nacionales de Derecho Penal*, Universidad Nacional de Cuyo, Facultad de Derecho, Mendoza, 1988.
- BUTELER, ENRIQUE RODOLFO, “Delitos de peligro y nuevas posibilidades de legitimación en los casos de peligro abstracto”, en *Ley, razón y justicia*, Año 4 – N° 6, Alveroni Ediciones, Córdoba, enero – julio de 2002.
- CARRERA, DANIEL PABLO – VÁZQUEZ, HUMBERTO (directores), Derecho penal de los negocios, Astrea, Bs. As., 2004.
- CESANO, JOSÉ DANIEL, “La responsabilidad penal de la persona jurídica y el Derecho Comunitario: un caso de tensión constitucional (a propósito de los artículos 2° y 4° del Protocolo de Defensa de la Competencia del Mercosur”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. LVII, fascículo único, enero-diciembre, Ministerio de Justicia, Madrid, 2004.
- CESANO, JOSÉ DANIEL, “Consideraciones político-criminales y dogmáticas en torno de la ley de residuos peligrosos”, en *Derecho Penal Económico*, Fabián I. Balcarce (director), Mediterránea, Córdoba, 2004, T° 2.
- CESANO, JOSÉ DANIEL, *Estudios sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica. Formulaciones teóricas, realizaciones normativas y Derecho comunitario en el ámbito de la criminalidad económica*, Ediar, Bs. As., 2006.
- CHIARA DÍAZ, CARLOS A., “Prólogo” en José Daniel Cesano, *Estudios sobre la reforma al régimen penal tributario (Una contribución sobre los aspectos dogmáticos y político – criminales de la ley 25.874)*, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2006.

- DE LA RÚA, JORGE, “Los delitos económicos”, en *Doctrina penal*, Depalma, Año 3, 1980.
- FERNÁNDEZ, GONZALO D., *Bien jurídico y sistema del delito*, B. de F., Montevideo – Bs. As., 2004.
- FERNÁNDEZ, GONZALO D., “Los peligros del peligro penal”, epílogo en, David Baigún, *Los delitos de peligro y la prueba del dolo*, B de F, Montevideo – Bs. As., 2007.
- FILIPPINI, LEONARDO G., “Comentarios sobre el Anteproyecto de reforma y actualización integral del Código penal”, en *Nueva doctrina penal*, 2006/B, Ediciones del puerto, Bs. As.
- LO MONTE, ELIO, *Principios de Derecho penal tributario*, Ed. B de F. Montevideo – Bs. As., 2006.
- MIR PUIG, SANTIAGO, *Derecho penal. Parte general*, 5ª edición, Tecfoto S.L., Barcelona, 1998. PEREZ DEL VALLE, CARLOS, “Introducción al Derecho penal económico”, en Enrique Bacigalupo (director), *Derecho penal económico*, Ed. Hammurabi, Bs. As., 2000.
- PERIS RIERA, JAIME M., “Derecho penal económico y Código penal español de 1995: aproximación a la sistemática de los delitos contra la economía”, en *Revista de Derecho penal y Procesal penal*, N° 3/2006, LexisNexis, Bs. As.
- REYNA ALFARO, LUIS MIGUEL, *Fundamentos de Derecho penal económico*, Ángel Editor, México, 2004.
- RIGHI, ESTEBAN, *Derecho penal económico comparado*, Edersa, Madrid, 1991.
- ROMERA, OSCAR E., “Los cometidos del Derecho Penal Económico y sus núcleos problemáticos”, en *Revista de Derecho penal y Procesal penal*, LexisNexis, Bs. As., N° 1, septiembre de 2004.
- SANDLER, HÉCTOR RAÚL, “El orden económico constitucional”, en G.J. Bidart Campos – H. R. Sandler (coordinadores), *Estudios sobre la reforma constitucional de 1994*, coedición Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja” – Ed. Depalma, Bs. As., 1995.
- TAVARES, Juarez E.X., *Bien jurídico y función en Derecho penal*, Hammurabi, Bs. As., 2004.
- TERRADILLOS BASOCO, JUAN, *Derecho penal de la empresa*, Ed. Trotta, Madrid, 1995.
- TERRADILLOS BASOCO, JUAN, “Sistema penal y delitos contra el orden socioeconómico. Consideraciones introductorias”, en Paz Mercedes De la Cuesta Aguado (directora), *Derecho penal económico*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2004.

