

EL DERECHO PENAL Y SU FUNCIÓN EN EL ÁMBITO DE LA REGULACIÓN ECONÓMICA DE LOS PAÍSES EN DESARROLLO

Esteban J. A. RIGHI
Profesor de Derecho en la Escuela
Nacional de Estudios Profesionales
Acatlán-UNAM.

SUMARIO: I. *Derecho económico y derecho penal.* II. *La protección penal de la planificación económica.* III. *El derecho penal y la planificación en los países de economía de mercado.* IV. *El derecho penal y la planificación en los países socialistas.* V. *Los delitos económicos en el proyecto de código penal tipo para Latinoamérica.* VI. *El origen del derecho penal económico en los países en desarrollo.* VII. *La función del derecho penal en la protección de las modernas planificaciones latinoamericanas.*

I. DERECHO ECONÓMICO Y DERECHO PENAL

1. Se nos habrá de conceder que si la necesidad de precisar el objeto del derecho económico, su técnica propia y su concepto, es tan imprescindible como difícil, como lo evidencian los esfuerzos de quienes han emprendido la tarea¹ de determinar la relación que existe entre el mismo y el derecho penal, arrojará fatalmente resultados provisorios.

Ciertamente, el derecho penal “conoce de infracciones económicas cuya represión obedece a reglas particulares”,² lo que en definitiva constituye el fundamento de una especialidad.³

¹ Cuadra, Héctor, “Reflexiones sobre el Derecho Económico”, en *Estudios de Derecho Económico*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1976, vol. I; Ver asimismo Jorge Witker, “Hacia un concepto del Derecho Económico”, en revista *Messis*, Colección Jurídica, División de Estudios Superiores, Facultad de Derecho, UNAM, México, año 4, 2ª época, vol. I; núm. 6, septiembre de 1974, p. 101.

² *Idem*, p. 8.

³ Righi, Esteban, “Derecho Penal Económico” en *Estudios de Derecho Económico*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1976, vol. I.

Es igualmente verificable que el proceso operado en el derecho, descripto como “ampliaciones y progresos relativos a lo económico en casi todas las ramas”, que supondría el trazado de “diagonales” a través de las disciplinas tradicionales,⁴ da explicación al origen del problema. Permite afirmar, en efecto, que en el ámbito del derecho penal es perceptible la existencia de un sector, referido precisamente a la represión de determinadas conductas a las que se denomina delitos e infracciones al orden económico.

Pero habrá que esperar que el referido proceso se desarrolle y los estudios dedicados al derecho económico precisen su ámbito en forma definitiva, para poder determinar con mayor rigor el objeto de estudio del derecho penal económico.

En el estado actual del problema, no es dudosa la opción en el sentido de mantener a este último dentro de los límites científicos y sistemáticos del derecho penal, con la salvedad de que si bien no postulamos su autonomía, ello no conlleva negar su existencia.

Es que ese desarrollo histórico operado en el campo del derecho determinó que el campo de aplicación del derecho penal económico se fuera desarrollando, no *como consecuencia* del surgimiento del derecho económico, sino en forma, si bien no totalmente independiente, al menos paralela.

Tan cierto es esto que el derecho penal económico luchó sólo por su propia autonomía y todo el movimiento a favor de la misma fue tarea de los penalistas que lanzaron la idea de emanciparlo del derecho penal para convertirlo en una rama autónoma y no para incorporarlo al derecho económico.⁵

Se puede afirmar hoy que el intento fracasó, lo que desde nuestra perspectiva es saludable, ya que la pretendida autonomía encontraba sustento en la afirmación de que algunos principios generales, entre ellos el de legalidad, debían ser dejados de lado, con lo que no simpatizamos.

2. Pero si algunas formulaciones de partidarios del derecho penal económico no nos parecen aceptables, la reacción de sus opositores se nos presenta mucho más censurable, ya que en realidad no ha consistido en someter a examen las nuevas ideas, sino que en una actitud a veces contumaz se han negado a ver la realidad del cambio operado en el derecho tradicional.

Así dice Soler que cuando lo invitaron a exponer sus puntos de vista sobre el “derecho penal económico” se encontró en situación similar a lo que se cuenta de un español incrédulo y testarudo: el

⁴ Cuadra, Héctor, *op. cit.*, en nota 1, p. 6.

⁵ Righi, Esteban, *op. cit.*, en nota 3; ver *Infra*, cap. VI-3.

que enfrentado por primera vez en su vida con un rinoceronte, y luego de mirarlo con recelo y de detenido examen, apuntando con el dedo afirmó con seguridad que ese animal no existía.⁶

Lo censurable no es que su sensación primera haya sido la misma, sino en todo caso que haya dado la misma respuesta pues afirma que eso mismo es lo que le ocurre “con respecto a ese rinoceronte jurídico que muchos se empeñan desde hace algún tiempo en introducir en las salas de congresos de derecho, acaso sin reparar en los considerables estropicios que esa bestia suelta puede causar allí dentro, porque si lo seguimos nombrando es seguro que irá cobrando existencia y aumentando su poder”.⁷

Lo cierto es que los rinocerontes existen, y aun cuando no se les tenga simpatía, no parece lo más adecuado ignorarlos. Lo propio ocurre con los “rinocerontes jurídicos” respecto de los cuales habrá que conceder, que su existencia no ha dependido de la insistencia de algunos en nombrarlos sino debido a causas más profundas. El problema en todo caso no se resolverá con el sencillo expediente de colocarse una venda en los ojos.

Ante actitudes como la referida, y con la prudencia con que en nuestra vida hemos tenido al formular pronósticos, nos atrevemos a asegurar que más probable será que el conocido penalista argentino sea arrollado por la “bestia suelta”, y no que obtenga la desaparición de la misma.

3. No es rigurosamente exacto, por tanto, que el reconocimiento de la existencia del “derecho penal económico” obligue fatalmente a postular su autonomía.

Por el contrario, de lo que se trata es de —partiendo del hecho innegable de que en todas las sociedades del mundo, cualquiera que sea su forma de organización, se han incriminado conductas a las que no por capricho se han llamado “delitos económicos” e “infracciones al orden económico”— estudiar, con el desprejuicio de que todo investigador sea capaz, cuáles son los principios jurídicos que rigen esa realidad.

Si los hechos aparecieron en el mundo antes que los principios, no parece la actitud más razonable resistirse a adjudicar recono-

⁶ Soler, Sebastián, “El llamado Derecho Penal Económico”, *Revista Mexicana de Derecho Penal*, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, cuarta época, núm. 17, julio-septiembre de 1975, p. 34. En realidad la circunstancia de que haya que reconocer que el derecho penal económico no es autónomo respecto del derecho penal, no conlleva la afirmación de que no exista. Ni el derecho penal de menores ni el derecho penitenciario se han emancipado del ámbito correspondiente al derecho penal, y no por ello es viable afirmar que son inexistentes.

⁷ *Ibidem*.

cimiento a ramas del derecho, por el simple hecho de no tener código propio o sistematizaciones legislativas precisas.

Por ello afirmamos que el discutido “derecho penal económico”, si bien no es una rama autónoma e independiente del derecho penal, conforma una especialidad del mismo. Ello es así no sólo porque los delitos económicos están en su totalidad destinados a la protección del mismo bien jurídico, sino también porque, como dice Cuadra, presentan algunas características de excepción, lo que determina que algunos de sus problemas particulares no encuentren adecuada solución, dentro del sistema normalmente aceptado por la dogmática penal.⁸

II. LA PROTECCIÓN PENAL DE LA PLANIFICACIÓN ECONÓMICA

1. Es generalizado el acuerdo doctrinario en el sentido de admitir que el “derecho penal económico” ha surgido en las legislaciones, como consecuencia de la necesidad de prevenir y reprimir aquellas acciones que lesionan o ponen en peligro la planificación estatal de la economía.

Ello es verificable, a poco que se examinen las afirmaciones que se han realizado al definir el bien jurídico tutelado por los delitos económicos.

Se pueden recordar en este sentido las opiniones, según las cuales esos delitos están destinados a la protección del “orden público económico”, lo que se relaciona con la afirmación de que todo delito económico presupone un “abuso del poder económico”,⁹ concepto al que se pretende adjudicar una virtualidad tal, como para suponerlo apropiado para caracterizar acciones cuantitativamente tan disímiles como las del consorcio monopólico y la del almacenero agiotista.

Otros ensayos proponen nociones de contenido similar. Según ellos, el bien jurídico al que los delitos económicos están destinados a dar protección es “el orden económico nacional”,¹⁰ o más sen-

⁸ Righi, Esteban, *op. cit.*, en nota 3. Sobre la especialidad del derecho penal económico ver Enrique R. Aftalión. “El bien jurídico tutelado por el Derecho Penal Económico”, *Revista de Ciencias Penales*, Santiago de Chile núm. 2, tomo xxv, mayo-agosto de 1966, p. 83.

⁹ Aftalión, Enrique R., *op. cit.*, en nota 8, p. 83. Del mismo autor ver *Planeamiento Económico y Derecho Penal*, revista *La Ley*, Buenos Aires, 26 de octubre de 1967, p. 4.

¹⁰ Bergalli, Roberto, “Las líneas de política económica y los métodos y medios del derecho penal en la República Argentina”, Ponencia presentada al XI Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal, realizado en

cillamente "el orden económico",¹¹ "el orden público económico",¹² "el orden público económico social",¹³ o "el régimen económico público".¹⁴

2. En realidad todas esas afirmaciones, entre las que no vemos diferencias sustanciales, vinculan la noción del delito económico a la tutela de la planificación de la economía, con lo que la realización del hecho punible estaría dada por la lesión o en su caso por la puesta en peligro de la misma.¹⁵

Si lo que se pretende es simplemente hacer un análisis del ámbito del derecho penal económico desde una perspectiva formal, tales enunciados resultan suficientes. Siempre el derecho penal estará, así, destinado a prevenir y, en su caso, reprimir las acciones lesivas a la planificación, cualquiera sea el contenido y la orientación de la misma.

Mayor es el problema cuando se procura, desde una perspectiva político criminal, hacer una caracterización de los hechos que interesan como objeto de estudio,¹⁶ pues quien intente esa tarea no podrá desentenderse de la orientación que informa la planificación a la que el derecho penal está destinado a dar protección.

En este último sentido, entonces, la estructura de la formación económica del país que se elija como objeto de estudio, determinará fatalmente el alcance y la configuración del derecho penal económico. Existirá, pues, una diferencia fundamental según se trate de una planificación socialista o de un país que ha adoptado un sistema basado en la economía de mercado.¹⁷

Budapest en septiembre de 1974; ver *Nuevo Pensamiento Penal*, Buenos Aires, Ed. Astrea, año 2 núm. 2, abril-junio de 1973, p. 194.

¹¹ Miranda Gallino, Rafael, *Delitos contra el orden económico*, Buenos Aires, Ed. Pannedille, 1970.

¹² Ampuero, Raúl, "La idea de legislar en materia de delito económico". Ponencia presentada en las Quintas Jornadas de Ciencias Penales de Chile. Ver *Revista de Ciencias Penales*, Instituto de Ciencias Penales de Chile, enero-junio de 1962, núm. 1, tomo XXI, p. 23.

¹³ Cousiño, Luis, "Delito socio económico". *Revista de Ciencias Penales*, Instituto de Ciencias Penales de Chile, enero-junio de 1962, núm. 1, tomo XXI, p. 47.

¹⁴ Mezger, Edmun, *Derecho Penal* (4ª ed.), Ed. Bibliográfica Argentina, p. 398. Esta es la denominación adoptada en el título décimo cuarto del Código Penal mexicano.

¹⁵ Ello dependerá de que la estructura del tipo sea de lesión o de peligro y de que se haya llegado a la consumación o el hecho haya quedado en tentativa.

¹⁶ Ver con esa orientación el trabajo de Bacigalupo, Enrique, *Cuestiones penales de la nueva ordenación de las sociedades y aspectos legislativos del derecho penal económico*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1974, p. 57.

¹⁷ Ver Jescheck, Hans Heinrich, "El Derecho Penal Económico Alemán", *Cuadernos de los Institutos*, Universidad Nacional de Córdoba, núm. 74, p. 69.

Desde una perspectiva formal, tanto en Estados Unidos como en la Unión Soviética, el derecho penal opera igual, pues el delito económico supondrá la aplicación de una sanción que encuentra sentido en el amparo del orden económico. Pero el contenido, el alcance y el fin político criminal de ambos ordenamientos es innegablemente diferente.¹⁸

Es absolutamente inevitable, por consiguiente, que cuando las estructuras económicas tuteladas sean distintas el contenido y ámbito de aplicación del derecho penal sean también diversos. No habrá que extrañarse que un delito económico tenga una función principal en un ordenamiento y carezca del menor sentido en el otro.

Es por ello que si lo que pretendemos es delimitar la función del derecho penal en la protección de la planificación de los países en desarrollo nos debemos hacer cargo de los contenidos diversos que presentan las distintas clases de planificaciones existentes.

III. EL DERECHO PENAL Y LA PLANIFICACIÓN EN LOS PAÍSES DE ECONOMÍA DE MERCADO

1. El llamado sistema capitalista liberal supone respeto a la apropiación privada de los medios de producción, concibiendo una separación entre dicha propiedad y el trabajo de ejecución.

Este primer fundamento se conjuga con la libertad económica, que se traduce en libre competencia y libertad de trabajo. Consiguientemente, el mercado dicta a través de los precios la parte del producto que corresponde a obreros, prestamistas y empresarios.

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

Tanto el maquinismo como la división del trabajo permiten un crecimiento considerable del rendimiento individual y de la producción global.

Se ha enfatizado como característica de este régimen económico el estímulo que supone la búsqueda de la ganancia, ya que sólo se satisfacen las necesidades por las que se puede pagar y se lo hace dando prioridad a la rentabilidad y no la urgencia.

La adaptación de la producción a las necesidades opera por el mecanismo de los precios. En el mercado se presentan los productos

¹⁸ *Ibidem*; ver, asimismo con particular referencia al contrabando, Fernández Doblado, Luis, "Aspectos jurídicos del contrabando", en *Dinámica del Derecho Mexicano*, México, 1974, núm. 2, p. 98.

y los consumidores expresan sus necesidades. De esta confrontación entre oferta y demanda surge el precio, el que cumple una función económica esencial, desde que sus variaciones orientan la producción.¹⁹

2. La crisis económica de 1929, que rápidamente afectó a casi todos los países y sectores, adquirió tal magnitud que muchos piensan que ella trascendió de ser una crisis cíclica de superproducción para convertirse en una crisis total del sistema, desde que cuestionó sus propios principios.

Surgieron como remedio diversas experiencias. Algunos países intentaron formas de economía dirigida y en otros se ensayó el corporativismo; experiencias efectuadas dentro de los límites del sistema capitalista, ya que mantenían el principio de propiedad privada de los medios de producción, si bien renunciaban a la libre competencia.²⁰

En el periodo comprendido entre dicha crisis y la Segunda Guerra Mundial se enuncian los primeros intentos de reformas importantes al sistema, que fueran útiles para moderar sus defectos más salientes, destacándose entre ellos las nacionalizaciones y los mecanismos de gestión.

a. El Programa del Consejo Nacional de la Resistencia Francesa preveía, por ejemplo, la nacionalización de las empresas que explotaban servicios públicos nacionales (minas, transportes, fuentes de energía), lo que luego sería consagrado en la Constitución de 1946 que estableció que los mismos deben ser de propiedad de la colectividad.

El sistema fue aplicado en Francia, en los años posteriores, a las minas de carbón, a las industrias de gas y electricidad, a los transportes aéreos, a los cuatro bancos de depósitos y las quince compañías de seguros más importantes, etcétera.

En esos casos se indemnizó a los propietarios y la gestión de las empresas nacionalizadas se organizó con Consejos de Administración integrados por representantes del Estado, del personal y de los usuarios.

b. Paralelamente se produjo el proceso de participación del personal en la gestión empresarial. En Francia, por ejemplo, es obligatoria en toda empresa industrial o comercial que tenga más de cincuenta trabajadores la constitución de un comite constituido por delegados del personal, con funciones sociales, técnicas y económicas.

¹⁹ Lajugie, Joseph, *Los Sistemas Económicos*, (11ª ed.), Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1976, p. 48 y ss.

²⁰ *Idem.* p. 78.

En las sociedades anónimas, los balances, cuentas e informes deben serle comunicados a ese comité antes de la asamblea general. Este sistema de participación, o mecanismos similares fue establecido en otros países, como la República Federal Alemana, pero no en Inglaterra ni en Estados Unidos.

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

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

Se ha depurado también la técnica de la intervención, la que ya no siempre se traduce en controles directos. Existen medios de acción indirectos y globales, que se implementan a través de políticas de crédito, monetarias e incluso fiscales. El Estado, por último, suele tomar a su cargo la gestión de importantes sectores de la economía y también influir sobre su orientación, como es el caso de los planes que prevén las etapas del desarrollo.²¹

4. El surgimiento del derecho penal económico en los países de economía de mercado es consecuencia del proceso descripto.

Jescheck explica que luego de la crisis mundial de 1929 con sus connotaciones (control de cambios y de precios) se produjo un proceso que culminó en Alemania con la Reforma Penal de 1949, definiendo que en ese sistema “la misión del derecho penal económico es vigilar que la libertad económica no se transforme en libertinaje y que las medidas del Estado para la dirección de la economía puedan realmente efectivizarse”.²²

Por su parte Eberhard Schmidt, presidente de la Comisión de Derecho Penal Económico que orientó esa reforma, definió el delito económico como el acto que viola “el interés del Estado por la integridad y conservación del sistema económico”.²³

Las conclusiones que podemos extraer son: a) El surgimiento del derecho penal económico en los países industrializados de eco-

²¹ Lajugie, Joseph, *op. cit.*, en nota 19, p. 90 y ss.; Fernández Doblado, Luis, *op. cit.*, en nota 18, p. 98.

²² Jescheck, Hans Heinrich, *op. cit.*, en nota 17, p. 69.

²³ Schmidt, Eberhard, citado por Jiménez de Asúa, Luis, *Tratado de Derecho Penal* (3ª ed.), Buenos Aires, Ed. Lozada, 1964, t. I, p. 57.

nomía de mercado es consecuencia del proceso de desarrollo económico operado en los mismos; b) la función del mismo ha sido entendida como de protección de la integridad y preservación del sistema, lo que se traduce en el establecimiento de límites a las acciones de los particulares, en la medida en que pueda resultar lesión o puesta en peligro del sistema económico existente.²⁴

IV. EL DERECHO PENAL Y LA PLANIFICACIÓN EN LOS PAÍSES SOCIALISTAS

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

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

El sistema supone la adopción de planes periódicos que establecen los programas de la actividad económica, por lo que recibe el nombre de economía planificada.

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

En los aspectos técnicos desempeñan un papel de primer orden el maquinismo y la división del trabajo.

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

Las necesidades se satisfacen según el orden de urgencia, apreciado también por los poderes públicos y no de acuerdo a la rentabilidad.²⁵

2. Los mecanismos de planificación de la Unión Soviética, por ejemplo, suponen la elaboración de un documento que debe prever

²⁴ Righi, Esteban, *op. cit.*, en nota 3, cap. vi.

²⁵ Lajugie, Joseph, *op. cit.*, en nota 19, pp. 102 y ss.

y ordenar, por una parte, las producciones juzgadas necesarias para satisfacer las necesidades de la población y, por otra, el empleo de las fuerzas productivas indispensables para cumplir esos objetivos.

El plan se presenta en forma de órdenes de producción agrupadas en distintos volúmenes. El primero se consagra a las normas de producción por realizar por cada rama (agricultura, industria, comercio). El segundo distribuye esas mismas producciones por regiones.

El plan general que prevé la actividad económica en todo el país por cinco años, se subdivide en planes anuales y regionales, a su vez subdivididos en planes trimestrales y de explotación. Esa fragmentación debe permitir seguir de cerca la aplicación del plan y revisarlo durante la ejecución, para permitir la realización de los objetivos generales.²⁶

3. Teniendo en cuenta los rasgos esenciales que hemos expuesto como propios de una planificación socialista, y sus diferencias con la que han adoptado los países de occidente, parece lógico que ello gravite sobre el contenido de las normas penales que conforman el ámbito del derecho penal económico.

La función del derecho penal de tutela de la planificación no puede ser, en el sistema socialista, la misma que hemos definido para los países de economía de mercado. A su turno, las especiales características que informan las medidas de intervención en los países en vías de desarrollo marcan diferencias substanciales con los países socialistas.

Consiguientemente, mal podrían sacarse conclusiones válidas para los países de América Latina sobre la base de lo que se haya legislado en materia penal económica en un país de Europa oriental.

Pero como algunas de las críticas que se han intentado en Latinoamérica, para demostrar la intexistencia del derecho penal económico, han sido hechas en consideración de lo que dispone el Código Penal de la U.R.S.S. de 1960, parece oportuno hacernos cargo del contenido del capítulo sexto del mismo, que alude a los "crímenes económicos".

El ámbito de los delitos económicos incluye la entrega reiterada o en gran escala de productos de baja calidad, incompletos o no estándar por parte del director o jefe de una empresa industrial (artículo 152); aumentos o falseamientos de las cuentas relativas al cumplimiento de planes (artículo 152); negociación privada en organizaciones sociales o cooperativas (artículo 153); especulación

²⁶ *Idem*, pp. 112 y ss.

(artículo 154); uso ilegal de marcas ajenas (artículo 155); defraudación con falsas pesas y medidas o precios (artículo 156); la acción típica descrita por el artículo 152 cuando es realizada por el director de una empresa comercial (artículo 157); falsificación, venta y acopio ilegales de bebidas alcohólicas (artículo 158); falsificación de sellos postales de pago o boletos de transporte (artículo 159); violación de reglas veterinarias (artículo 160); violación de reglas contra plagas vegetales (artículo 161); ejercer un comercio prohibido (artículo 162); pesca ilegal (artículo 163); comercio de pieles de focas o castores (artículo 164); violación de reglas de protección de peces (artículo 165); caza ilegal (artículo 166); explotación minera ilegal (artículo 167); daño en campos sembrados mediante pastoreo (artículo 168); y tala ilegal de árboles (artículo 169).

Este agrupamiento ha sido calificado de heterogéneo, fuente de confusiones y perplejidades, y en alguna medida incompleto, desde que no incluye los delitos contra la propiedad socialista, como por ejemplo el robo, la estafa o el abuso de confianza. Se indicó, asimismo, que otros tipos deberían haber sido previstos y que contrariamente se los ha considerado lesivos a otros bienes jurídicos.

Tal sería el caso del artículo 69 del Código de la U.R.S.S., de 1960, que reprime el sabotaje contra la industria, el transporte, la agricultura, el sistema monetario y otras ramas de la economía nacional; el artículo 70, que legisla sobre el contrabando; el artículo 87, que trata de la falsificación de billetes de banco del Estado; el artículo 88, que castiga la violación de las reglas propias de las transacciones monetarias y la especulación en monedas o títulos, y en general los delitos previstos entre los artículos 98 y 101, que castigan las lesiones producidas con dolo o imprudencia a la propiedad del Estado.²⁷

4. No nos corresponde señalar en este trabajo si el referido agrupamiento es adecuado y, en todo caso, eficiente para la planificación adoptada en la U.R.S.S. en materia económica.

Lo que sí nos interesa, es señalar que de allí no se podrá —como se ha pretendido— sacar conclusión alguna que resulte de utilidad para entender la función del derecho penal en la tutela de la planificación adoptada por los países de América Latina.

La razón es simple y está dada por la diferencia substancial que media entre los objetivos que persigue la planificación en los países socialistas, y los fines que informan la intervención del Estado en los países en desarrollo. El argumento es más válido aún si se con-

²⁷ Soler, Sebastián, *op. cit.*, en nota 6, p. 40.

sidera que el modelo de comparación elegido por los críticos de la existencia del derecho penal económico es tan disímil, como que se trata de una economía altamente tecnificada como la soviética, lo que ciertamente no es el caso de los países cuyo problema es precisamente el subdesarrollo, y cuyas planificaciones procuran la superación del estancamiento.

No nos puede extrañar por consiguiente, que en el articulado del código ruso no se prevea sanción alguna para quienes violen las medidas de control estatal sobre la inversión extranjera, pero de allí no podrá sacarse la conclusión de que tales acciones no sean delitos económicos en los países de América Latina. O acaso ¿será dudoso que el artículo 31 de la Ley de Inversiones de México describe un delito económico, tan solo porque el Código de la U.R.S.S. no contenga una previsión similar?

A la inversa, es perfectamente explicable que algunos tipos penales a que hemos aludido no sean siquiera acciones punibles allí donde la estructura económica repose sobre bases distintas.

Por ello es que todo razonamiento derivado del concepto de “especulación” que hace el artículo 154 del Código soviético del 60, carece del menor sentido fuera del preciso contexto económico imperante en la U.R.S.S.

El delito consiste en efecto en “comprar o vender bienes u otros artículos con el fin de lucro”, acción que como dice Soler tiene carácter económico en cualquier lugar del mundo.²⁸ Pero lo decisivo para entender la noción del delito económico no es la connotación económica del acto, sino en todo caso su aptitud para lesionar la estructura económica del país, en general, y las medidas estatales de planificación, en particular.

Afirmar que el mismo acto es delito en un país y en otros un simple acto de comercio, no puede servir para probar que no existen delitos económicos. La comparación, por el contrario, obliga a concluir que el ámbito propio del derecho penal económico depende de la estructura económica existente y que por ello mal pueden sacarse conclusiones válidas si los modelos de comparación que se eligen son cualitativamente diversos.

V. LOS DELITOS ECONÓMICOS EN EL PROYECTO DE CÓDIGO PENAL TIPO PARA LATINOAMÉRICA

Nos ocuparemos seguidamente de la forma como ha sido entendido el problema en los países en vías de desarrollo, comenzando

²⁸ *Idem*, p. 39.

por las discusiones que se realizaron con motivo de las reuniones destinadas a la elaboración del *Código penal tipo* para América Latina.

1. En la Reunión Plenaria efectuada en Lima en abril de 1967 se distribuyeron entre las distintas comisiones nacionales, los temas relacionados con la "Parte especial del proyecto".

El título correspondiente a los delitos económicos fue adjudicado a Colombia, a cuya comisión se encargó también proponer un texto referido al contrabando, al monopolio, a los cheques y a los delitos de quiebra.

La ponencia que presentó la Comisión Colombiana preveía entre los "Delitos contra el orden económico: a) el acaparamiento de productos de primera necesidad; b) la especulación; c) la adulteración de productos básicos o artículos de primera necesidad destinados al consumo; d) la divulgación de noticias falsas, exageradas o tendenciosas que sean aptas para ocasionar alteraciones en los salarios, valores o artículos de primera necesidad; e) previsiones especiales en los casos en que tales acciones fueran realizadas por sujetos activos calificados, como funcionarios públicos; f) inutilizar la riqueza nacional; g) la falsedad marcaría; h) el hecho de comerciar en los mercados nacionales o extranjeros con productos cuyos nombres, signos o marcas, sean aptos para inducir a error sobre el origen o la calidad; i) la difusión de enfermedades en plantas o animales, y j) el espionaje industrial."²⁹

En la segunda parte de la ponencia y bajo el título "Delitos contra la economía nacional", se incluyeron previsiones sobre la usura, el cheque, el monopolio, el contrabando y la quiebra.³⁰

La propuesta, en su versión original, desalentaba la posibilidad de que con motivo de las discusiones en la Comisión Redactora del Proyecto de Código Penal Tipo se avanzara en la demarcación del ámbito propio del derecho penal económico en América Latina.

Lo precedente encuentra fundamento en las siguientes razones:

a) Tanto los tipos incluidos bajo el rótulo de "delitos contra el orden económico", como el monopolio y el contrabando, en modo alguno perfilan una fisonomía propia para un derecho penal económico propio de los países en desarrollo. En su totalidad son compatibles con la regulación normal de los países altamente industrializados.

²⁹ Comisión Redactora del Código Penal Tipo para Latinoamérica, IX Reunión Plenaria, Santiago de Chile, marzo de 1975, documento IX/P Co/0033, Ponencia Comisión Colombiana: "Delitos contra el orden económico".

³⁰ *Ibidem*.

b) Es censurable la inclusión de la usura, los delitos que se cometen mediante cheques y los de quiebra, ya que no son supuestos en los cuales se pueda sostener que lo protegido sea la economía nacional.

Tanto los delitos de quiebra, como los prendarios y la usura³¹ están ligados a la protección del crédito comercial.³²

Tampoco parece razonable pensar que lo protegido en el caso de los delitos que se cometen mediante cheques sea la economía nacional, sino en todo caso los instrumentos jurídicos del comercio.³³

c) Por último y esto es quizá lo más importante, la ponencia padece de una serie de omisiones en cuanto a la materia que podría ser considerada la propia o característica de un derecho penal latinoamericano.³⁴

2. Pero si las perspectivas no eran óptimas, las discusiones posteriores fueron demostrativas de dificultades aún mayores. Las observaciones realizadas a la ponencia colombiana determinaron a la comisión de ese país a reestructurarla en el siguiente sentido:

a) Se optó por no incluir en el título correspondiente a los delitos contra el orden económico a los delitos de quiebra y a los destinados a dar protección penal al cheque (lo que no es censurable por lo antes expuesto), pero *tampoco al contrabando y al monopolio*.

b) El argumento recogido no se vinculó a la necesidad de elaborar un modelo latinoamericano en el tema, sino que se trataba de delitos que tienen características particulares en cada país, lo que hacía muy difícil un consenso a nivel latinoamericano.³⁵

En realidad, el proyecto de elaborar un *Código penal tipo* para América Latina carece de sentido si lo que se pretende es presentar una suerte de síntesis de las legislaciones nacionales. Parece más razonable la elaboración de un modelo que sirva de orientación para futuras reformas en el derecho interno de los países de la región.

Consiguientemente las dificultades emergentes del derecho positivo de los países de América Latina, lejos de ser un obstáculo en la tarea debió ser entendido como un estímulo en la formulación de pautas de orientación superadoras.

³¹ Ver sobre la usura Masnatta, Héctor y Bacigalupo, Enrique, *Negocio usuario ilícito civil y delito de usura*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1972.

³² Righi, Esteban, *op. cit.*, en nota 3, cap. VII.

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Infra*, cap. VII.

³⁵ Comisión Redactora del Código Penal Tipo para Latinoamérica. IX Reunión Plenaria, documento IX/P Co/0033.

c) Lo cierto es que la ponencia de la Comisión Colombiana quedó reducida a los delitos que en la versión original habían sido concebidos como destinados a la protección del “orden económico”, y las previsiones fueron las siguientes:

Artículo 1º: Acaparamiento.

Artículo 2º: Especulación.

Artículo 3º: Alteración de productos industriales y de primera necesidad.

Artículo 4º: Fraude en salarios, valores y artículos de primera necesidad.

Artículo 5º: Indebido aprovechamiento económico.

Artículo 6º: Circunstancias de agravación punitiva.

Artículo 7º: Destrucción o inutilización de productos agropecuarios o industriales.

Artículo 8º: Fraude en nombres, marcas o dibujos de productos agropecuarios o industriales.

Artículo 9º: Uso ilegítimo de nombres, marcas, dibujos o modelos industriales, comerciales o agropecuarios.

Artículo 10º: Comercio ilícito de productos amparados por patentes de invención.

Artículo 11º: Difusión de enfermedades. (Entendido como causar daño a la conservación o desarrollo de la riqueza agropecuaria o forestal).

Artículo 12º: Revelación de secretos científicos o industriales.

Artículo 13º: Explotación ilegal de la riqueza piscícola nacional.

Artículo 14º: Explotación ilegal de la riqueza forestal.

Artículo 15º: Explotación ilegal de la riqueza minera nacional.

Al margen del análisis dogmático de los tipos, nos interesa destacar que no podría afirmarse, con el simple enunciado de los mismos, que se haya avanzado hacia la elaboración de un sistema que nos permita verificar cuál es la función del derecho penal en el ámbito de la regulación económica de los países en desarrollo.

Es imposible dejar de considerar que el proyecto debió servir de orientación para países que, al margen de sus diferencias relativas, padecen el problema común del subdesarrollo económico y la dependencia externa.

Sin embargo, no fue prevista, pese a que ello forma parte de la legislación interna de algunos de los países representados, ninguna disposición destinada a la protección de la planificación adoptada en materia de inversiones extranjeras.

A la inversa, son varios los delitos incluidos con la finalidad de dar tutela a la propiedad industrial instrumentada mediante patentes, sin consideración alguna a la colisión de intereses que suele existir entre los derechos de sus titulares y los intereses de los países de América Latina en procurarse un desarrollo independiente.

3. El examen de las observaciones que las restantes comisiones hicieron a la ponencia colombiana, robustece cuanto dejamos expresado.

Se pueden agrupar un conjunto de ellas, que no superan los límites establecidos por el proyecto original, ya que se limitan a criticarlo intrasistemáticamente:

a) La Comisión Centroamericana por ejemplo elogió el proyecto, y redujo su crítica a la inconveniencia de usar normas penales en blanco para la determinación de los artículos que deben ser considerados como de primera necesidad.³⁶

b) La Comisión de Río de Janeiro se limitó a observar que el objeto jurídico del tipo del cheque en descubierto es la fe pública y no el interés económico del Estado, y a censurar la forma como aparecen descriptas las conductas que realizan los tipos del cheque y la usura.³⁷

c) La Comisión Venezolana formuló observaciones con referencia al bien jurídico, a la conveniencia de prever el problema en leyes especiales, y críticas respecto del texto del articulado.³⁸

d) La Comisión de Costa Rica aprobó el proyecto luego de la exclusión de las disposiciones relativas al cheque falso, quiebra fraudulenta, monopolio y contrabando.³⁹

e) La Comisión Ecuatoriana se pronunció realizando indicaciones referidas a los límites mínimo y máximo de las penas, a que el cheque sin provisión de fondos y la usura son previstos en el Código Penal de Ecuador como delitos contra la fe pública y la propiedad, respectivamente, y observó la forma como se describen las conductas prohibidas.⁴⁰

³⁶ Comisión redactora del Código Penal Tipo para Latinoamérica, San Salvador, mayo de 1968, documento OB/Cam P Co/0033.

³⁷ Comisión Redactora del Código Penal Tipo para Latinoamérica, documento IX/OB C. Río P Co/0033/2.

³⁸ Comisión Redactora del Código Penal Tipo para Latinoamérica, documento IX/OB Ven. P Co/0033.

³⁹ Comisión Redactora del Código Penal Tipo para Latinoamérica. Observaciones de la Comisión Costarricense a la Ponencia de la Comisión Colombiana, reelaborada sobre "Delitos contra el Orden Económico", X Reunión Plenaria, San Cristóbal, diciembre de 1975.

⁴⁰ Comisión Redactora del Código Penal Tipo para la Latinoamérica, documento IX/OB Ec-P Co/0033.

f) La Comisión Mexicana criticó el concepto de usura utilizado por la Comisión Colombiana, y la mención que el texto hacía a la "obtención de cheques", fenómeno desconocido en México.⁴¹

4. Cabe destacar como depositario de un mayor esfuerzo innovador el "Proyecto Alternativo de la Comisión Peruana sobre Represión de los Delitos contra el Orden Económico", pues aun cuando no surja del mismo un modelo diferente para países en desarrollo, contiene previsiones de mayor alcance y supone un intento de sistematización más adecuado para definir el ámbito de estos delitos.

Ese proyecto alternativo de la Comisión Peruana diferenciaba cinco esferas de tutela penal:

a) La de la industria en proceso de crecimiento y desarrollo, que se consideraba afectada por el monopolio individual o por una concentración de poder económico abusivo y de efectos anulatorios de la competencia.

b) La del libre funcionamiento de la oferta y la demanda, perturbada por la fijación de precios comunes, el reparto de mercados, la limitación injustificada de la producción y otras prácticas restrictivas de la competencia que se originan en decisiones, convenios o acuerdos de empresas interesadas en crear monopolios colectivos.

c) La de producción y comercio de artículos de uso habitual y consumo común, especialmente alimentos, más necesitada que ninguna otra del amparo de normas eficazmente represivas de la especulación y el acaparamiento, en defensa de las clases pobres.

d) La del crédito, frecuentemente distorsionada por la usura y cuyas víctimas, a juicio del texto alternativo, son los esforzados pioneros de la industria urgidos de dinero para promover la producción, los consumidores que no pueden comprar al contado, y las personas afectadas por súbitas aflicciones económicas.

e) La del mercado de cambios, hacia la cual se sugiere dirigir sin vacilaciones la intervención estatal para asegurar la estabilidad de la moneda, dado que su desvalorización interna puede ser causada por una fuerte especulación monetaria.⁴²

A juicio de sus firmantes, este proyecto alternativo reposaba sobre el denominador común de procurar la defensa del "orden pú-

⁴¹ Comisión Redactora del Código Penal Tipo para Latinoamérica, documento VII-OBCMI P Co/0033. México, D. F., marzo de 1972.

⁴² Comisión Redactora del Código Penal Tipo para Latinoamérica, X Reunión Plenaria, "Proyecto alternativo de la Comisión Peruana sobre represión de los delitos contra el orden económico", San Cristóbal, diciembre de 1975.

blico económico”, dentro de cuyo ámbito obtenía tutela no sólo la competencia, sino el bien más trascendente de la libertad, ya que esta última es inconciliable con el desorden económico.⁴³

Sobre esas bases, el articulado proponía reprimir: *a*) el abuso de poder económico; *b*) su concentración; *c*) la absorción de empresas; *d*) la fijación monopolista de precios; *e*) el reparto de mercados; *f*) la limitación injustificada de la producción; *g*) las ventas discriminatorias; *h*) el monopolio de reventa; *i*) la especulación con artículos de uso habitual y consumo común; *j*) la perturbación de la producción y el abastecimiento de productos alimenticios; *k*) la destrucción de materias primas y consumo común; *l*) la venta de cosas por debajo del precio de costo; *ll*) la usura; *m*) la usura encubierta; *n*) el cobro injusto; *ñ*) las exacciones; *o*) la especulación con divisas de monedas extranjeras; y *p*) la retención indebida de las mismas.⁴⁴

Este proyecto alternativo de la Comisión Peruana merecía ser complementado en forma de poder incluir, además de los supuestos considerados y al margen de alguna disidencia al respecto, aquellos otros destinados a dar protección a las medidas de intervención del Estado en la economía en los países de la región, afectados por la dependencia externa. Consiguientemente pudo haber sido, quizá, un buen punto de partida.

Pero aquí corresponde computar los efectos negativos que fueron consecuencia de las observaciones formuladas por las Comisiones de Chile y Argentina.

5. La Comisión Chilena objetó la posibilidad de incorporar al *Código penal tipo*, supuestos concretos que pudieran servir de modelo para todas las legislaciones latinoamericanas. El argumento consistía en que la forma y oportunidad de proteger el bien jurídico, dependía de manera decisiva de las circunstancias políticas, económicas y sociales imperantes en cada país.

En consecuencia y sin perjuicio de dejar formuladas algunas apreciaciones relativas al delito de monopolio, a la quiebra, a la usura, a los cheques, y a las restantes hipótesis previstas por la Comisión Colombiana, propuso:

a) Incorporar a la “Declaración de principios” del *Código penal tipo* un párrafo que expresa la necesidad de que las legislaciones nacionales consagren un conjunto de tipos destinados a la defensa del “orden económico”, y

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ *Ibidem*.

b) dejar la elaboración de los mismos, a las necesidades y circunstancias de cada país.⁴⁵

Importa destacar el argumento de la Comisión Chilena pues es evidente que la estructura económico social de cada país, determina el ámbito propio del derecho penal económico. Precisamente por eso es que a poco que se reconozca la diferencia estructural que media entre naciones industrializadas y países en desarrollo, no se presenta como razonable importar conceptos ni cuerpos normativos de las primeras a los segundos.

Pero bien distinto es utilizar ese argumento para vetar la posibilidad de formular un modelo útil para ser aprovechado por los países de América Latina, ya que al negar rasgos comunes en las estructuras económico sociales de los países de la región, lo que se procura es obtener un efecto paralizante, que finalmente resultó exitoso.

El inconveniente no puede ser suplido por un simple enunciado declarativo en el que se enfatice la necesidad de proteger “el orden económico”, pues allí no encuentra lugar la necesidad de dar protección a las planificaciones estatales que se intentan para promover un desarrollo justo, equilibrado e independiente del exterior. En muchas circunstancias el objetivo será precisamente cambiar la estructura económica y no impedir que se altere, como se propone en el proyecto chileno.

Es congruente el añadido referido a la conveniencia de dejar la elaboración de los delitos económicos a las necesidades y circunstancias de cada país, lo que además de presuponer que son distintas aquéllas y éstas, resulta estéril.

Cabe concluir, recordando que la Comisión Chilena, luego de las modificaciones introducidas al proyecto original, mantuvo su posición, y aclaró que si bien en su seno algunos miembros entendían que ciertos hechos atentaban contra el orden económico de todo conglomerado social, ellos no habían llegado a formar mayoría.⁴⁶

6. Parecida opinión tuvo la sección primera de la Comisión Argentina, la que observó que se suponía la existencia de un llamado “derecho económico”, el que abarcaría un sector “más o menos extenso y todavía sumamente impreciso de infracciones que quieren agruparse bajo las denominaciones de delitos económicos,

⁴⁵ Comisión Redactora del Código Penal Tipo para Latinoamérica, documento VIII/OB Ch-P Co/0033, Santiago de Chile, octubre de 1973.

⁴⁶ Comisión Redactora del Código Penal Tipo para Latinoamérica, “Observaciones de la Comisión Chilena a la Ponencia Reelaborada de la Comisión Colombiana sobre Delitos contra el orden económico”, Santiago de Chile, noviembre de 1975.

delito social-económico, delito contra el orden económico o en fin, contra la economía pública o la economía popular”.⁴⁷

Si lo que la Comisión Argentina quería era precisar el objeto de discusión, debió comenzar dando ejemplo, pues nada menos certero que describir el “derecho económico” como un conjunto de infracciones. El punto de partida elegido, a saber, el “derecho económico”, no se agota por cierto en un conjunto de normas penales, por lo que preciso hubiera sido determinar qué entendía la Comisión Argentina por “derecho económico”, cuáles son sus relaciones con el derecho penal, para poder después delimitar el ámbito propio de los delitos económicos.

La siguiente afirmación fue que dentro del ámbito propuesto se agrupan formas de ilicitud dispares, tanto en cuanto a su gravedad relativa como en su contenido.⁴⁸

Ninguno de los dos aspectos es decisivo. Todos los códigos penales contienen agrupamientos en torno a un mismo bien jurídico, que incluyen tipos de muy diferente contenido de injusto. El propio Código Penal Argentino prevé como “delitos contra la vida” supuestos de tan diversa magnitud como el homicidio alevoso⁴⁹ y las lesiones culposas,⁵⁰ lo que evidencia que la diferente gravedad relativa no es impedimento para considerar a dos tipos, como lesivos del mismo bien jurídico.

El segundo argumento tampoco parece convincente. La Comisión se pregunta si el bien jurídico protegido es la economía pública, el orden público económico o la economía social, como si fueran conceptos totalmente antagónicos, cuando en realidad parecen expresiones muy similares para designar un mismo objeto.

Pero no puede extrañar que la Comisión Argentina no parezca entusiasmada por llevar adelante la iniciativa, ya que ni siquiera está dispuesta a delimitar el contenido del derecho penal económico y establecer sus relaciones con la tutela de la planificación estatal. Dice en efecto que “el llamado derecho económico se vincula estrechamente a la variable orientación política, intervencionismo o libertad económica”.⁵¹

Por lo expuesto y dado que el derecho penal económico es consecuencia del intervencionismo estatal, las observaciones que comen-

⁴⁷ Comisión Redactora del Código Penal Tipo para Latinoamérica, documento IX/OB C Ar I-P Co/0033, Buenos Aires, agosto de 1968.

⁴⁸ *Ibidem.*

⁴⁹ Art. 80, inc. 2o., del Código Penal argentino.

⁵⁰ Art. 94 del Código Penal argentino.

⁵¹ Comisión Redactora del Código Penal Tipo para Latinoamérica, documento IX/OB C Ar I-Co/0033, Buenos Aires, agosto de 1968.

tamos en tanto establecen dudas respecto del punto de partida y carecen de toda proposición, conforman en realidad una actitud destinada a paralizar toda posibilidad de definir la función del Derecho Penal en el ámbito de la regulación económica de los países de América Latina.

En realidad si la duda se proyecta, como en el caso de la Comisión Argentina, a la existencia misma del derecho penal económico en cualquier región del planeta, mal podía ese grupo de trabajo enunciar nada útil para perfilar un derecho penal económico latinoamericano.

VI. EL ORIGEN DEL DERECHO PENAL ECONÓMICO EN LOS PAISES EN DESARROLLO

1. Llevamos dicho que el surgimiento del derecho penal económico no fue consecuencia del desarrollo del derecho económico, sino que ambos se desarrollaron en forma paralela. Esta afirmación es perfectamente verificable en América Latina, donde se podría reconocer que el carácter instrumentalista que White adjudica al segundo, por su adaptabilidad a las condiciones cambiantes de los sistemas económicos,⁵² es también propio del primero.

Las primeras expresiones del derecho penal económico en los países en desarrollo se produjeron en oportunidad de las mismas coyunturas históricas y con los mismos perfiles que en los países industrializados que adoptaron el sistema de economía de mercado.

Las causas que generaron el nacimiento de nuevas instituciones jurídicas de contenido económico fueron las guerras mundiales, la crisis de 1929, la revolución tecnológica y la difusión de técnicas de producción en masa, el proceso de concentración empresarial, las tendencias hacia sistemas de economías controladas, la presión de nuevas fuerzas y movimientos populares, y las nuevas formas de comercio y producción internacional.⁵³

Estos fenómenos universales que afectaron a todas las naciones aproximadamente en la misma época, produjeron que se generaran ordenamientos similares, cualquiera fuera el nivel de desarrollo. En el caso del derecho penal económico, su función fue entendida como señala Jescheck, en el sentido de poner límites a la actividad

⁵² White, Eduardo J., "El Derecho Económico en América Latina", ponencia presentada al Coloquio Internacional sobre LXXV Años de Evolución Jurídica en el Mundo. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM e Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, septiembre de 1976, p. 4.

⁵³ *Ibidem*.

de los particulares a efectos de que “las medidas del Estado para la dirección de la economía puedan realmente efectivizarse”.⁵⁴

En esos términos se enunció la tesis de que el delito económico lesionaba el interés del Estado por la integridad y conservación del sistema económico.⁵⁵

Esas afirmaciones, y las instituciones creadas en su consecuencia, fueron recibidas en los países en vías de desarrollo, ya que prevalecía el criterio de que era preciso reproducir en ellos, las condiciones de crecimiento de las naciones más avanzadas.

En ese marco general, el derecho penal económico surgió también en los países en desarrollo, como un factor coadyuvante al funcionamiento de la libre competencia y del sistema de economía de mercado. Ello explica no sólo la aparición de las primeras leyes latinoamericanas de represión del monopolio, sino también el concepto que de ese delito se da en ellas^{55 bis} y el fin político criminal que esas legislaciones antimonopólicas estaban destinadas a cumplir.

2. A pesar de ello, señala White con acierto la fundamental diferencia que existe en el caso de los países latinoamericanos que importan estas instituciones. Mientras en los países desarrollados la intervención del Estado en la economía *deriva* del crecimiento global y del aumento de las exigencias sociales; en los países en desarrollo, el Estado debe intervenir *antes* del proceso de desarrollo, necesitado de promover normas como instrumento de cambio. En este sentido, algunas pueden resultar contradictorias y modificatorias del sistema económico imperante.⁵⁶

La crisis de 1929 obligó a los países en vías de desarrollo a delinear una estrategia destinada a procurar, con las primeras medidas de planificación, el sostenimiento de sus economías nacionales.

Aparecen así las juntas reguladoras, los controles de cambio, las subvenciones a la producción, gravámenes a las importaciones, la intervención del Estado en el mercado y la creación de empresas públicas en sectores básicos.⁵⁷

A ese sistema se lo denominó de “economía mixta”, por la coexistencia de la intervención del Estado y el mantenimiento del

⁵⁴ Jescheck, Hans Heinrich, *op. cit.*, en nota 17.

⁵⁵ Schmidt, Eberhard, *op. cit.*, en nota 23.

^{55 bis} Se pueden citar como ejemplos, el art. 1o. de la Ley de Monopolios mexicana, y las leyes núm. 13,305 de Chile y núm. 12,906 de Argentina.

⁵⁶ White, Eduardo J., *op. cit.*, en nota 52, p. 11. Ver, asimismo la evolución que describe Bergalli, Roberto, en “Estructuras económicas nacionales. Delitos que atentan contra ellas e investigaciones sociocriminales para categorizarlos”, *Jornadas Internacionales de Derecho Penal Argentino*, Universidad de Belgrano, Ed. Cátedra, p. 68.

⁵⁷ White, Eduardo J., *op. cit.*, en nota 52, p. 16.

régimen de la economía de mercado. Sus primeras manifestaciones se ubican en la década del 50 y a la estrategia adoptada se la denominó “sustitución de importaciones”.⁵⁸

La función del derecho penal aparece limitada en esa época al fortalecimiento de los principios y mecanismos de la libre competencia. La afirmación se fundamenta en la inexistencia de normas penales en todo lo relacionado a la reglamentación del financiamiento mediante la radicación de capital extranjero, en el régimen de concesiones para la explotación y comercialización de recursos naturales, en la importación de tecnología mediante contratos de licencia y en las características de las normas de fomento a la producción.

Hay que tener en cuenta que allí donde existían disposiciones penales, el fin político criminal perseguido era fortalecer los mecanismos de la libertad de contratación, como la legislación represiva del monopolio o las penas previstas en las leyes de propiedad industrial

3. De todos modos el sistema existente suponía el desarrollo de algunos problemas propios del sistema de economía de mercado, que requerían que el sistema de reacciones penales actuara. La intervención del Estado en la economía, aun cuando destinada fundamentalmente a preservar el orden, era necesaria frente a excesos individuales o sectoriales, o situaciones de emergencia económica.

Se sancionan entonces leyes de abastecimiento y controles de precios, lo que no trascendía el establecimiento de límites a la actividad de los particulares, cuyo desborde daba lugar a la aplicación de sanciones.

Surgió entonces toda una sistematización destinada a restar importancia a la función que el derecho penal cumplía, con el argumento de aquellas acciones de desborde no merecían ser consideradas delitos, sino en todo caso infracciones al orden.

Se desarrolló la tesis de que estábamos frente a un ordenamiento de menos importancia y se aprovechó, al efecto, toda la elaboración jurídica que en torno al llamado derecho penal administrativo se había desarrollado principalmente en Europa.

Ello caracteriza toda la argumentación destinada a sostener la autonomía de esta rama del derecho sobre las siguientes bases:

a) Mientras el derecho penal está destinado a la protección de valores fundamentales como la justicia, todo el cuerpo normativo

⁵⁸ Sobre la estrategia de sustitución de importaciones, ver Vuskovic, Pedro, “América Latina: La crisis de un patrón de desarrollo y sus consecuencias políticas”, en *Comercio Exterior*, diciembre de 1975, pp. 1412 y ss.

construido en torno a las infracciones está destinado a la tutela del bienestar público.⁵⁹

b) Un delito lesiona derechos subjetivos o en todo caso bienes de cultura superiores. La infracción al orden económico por el contrario, sólo supone inobservancia del deber de obediencia a mandatos emitidos en función de simples intereses administrativos.⁶⁰

c) La pena del delito tiene un sentido ético. La sanción administrativa es una pena de orden, desvinculada de la idea de retribución y sin función preventiva especial. Consiguientemente no debe regirse por la legalidad sino por la oportunidad.⁶¹

d) El argumento fundamental era que entre la infracción al orden económico y el delito existen diferencias esenciales, de calidad y no simplemente de grado o cantidad. La infracción no lesiona bienes jurídicos claramente perfilados, no surtiendo efectos más allá de la relación entre la autoridad y el particular.⁶²

e) Consiguientemente, a las infracciones no les son aplicables algunos principios generales de la teoría del delito, como los de legalidad y de retroactividad de la ley penal más benigna.⁶³

Fue consecuencia de lo expuesto que se sugiriera la conveniencia, adoptada en la práctica, de que las infracciones al orden fueran juzgadas en sede administrativa,⁶⁴ lo que se corresponde con la idea de un cuerpo normativo de jerarquía inferior.

Que toda esta construcción es cuestionable ya había sido demostrado por Jescheck en Alemania, quien censuró la distinción entre bienes jurídicos y administrativos, afirmando que se basa en la consideración extremadamente liberal y de origen jusnaturalista, según la cual no son verdaderas obligaciones jurídicas las que el particular tiene frente a la sociedad.⁶⁵

Afirmaba, en efecto, que la existencia del orden económico está

⁵⁹ Goldschmidt, Roberto, "La teoría del derecho penal administrativo", en revista *La Ley*, Buenos Aires, 7 de mayo de 1954.

⁶⁰ Goldschmidt, Roberto, "Novedades en el derecho alemán de 1952", en revista *La Ley*, Buenos Aires, tomo 68, p. 853.

⁶¹ Goldschmidt, Roberto, "Problemas político-legislativos en materia económica", en *Revista Jurídica de Córdoba*, año 3, núm. 11.

⁶² Mezger, Edmund, *op. cit.*, en 14, p. 7; asimismo Maurach, Reinchart, *Tratado de Derecho Penal*, Ed. Ariel, t. I, p. 19; y la mayoría de los autores alemanes entre quienes prevalece la tesis de la distinción cualitativa.

⁶³ Goldschmidt Roberto, y Anders, Geor, "Deslinde entre los delitos administrativos y los criminales", en *Derecho penal administrativo*, Córdoba, 1946, p. 59.

⁶⁴ Goldschmidt, Roberto, *op. cit.*, en nota 61; asimismo ver Schonke, Adolf, "La doctrina del derecho penal administrativo de James Goldschmidt y su reconocimiento en la legislación alemana", en *Revista de Derecho Procesal*, Buenos Aires, 1951, núms. 3 y 4, p. 299.

⁶⁵ Jescheck, Hans Heinrich, *op. cit.*, nota 17, p. 84.

en el interés general y que quien pone en peligro las bases de existencia de la economía pública comete un hecho punible, el cual podrá ser delito o infracción según la magnitud de la acción, por lo que la diferencia entre ambos es simplemente cuantitativa.⁶⁶

4. Lo que nos interesa señalar, al margen de la polémica existente entre la tesis de la distinción cualitativa y la que cree que es de grado o cantidad, es que la función del derecho penal en la tutela de las medidas adoptadas por los países en desarrollo, fundamentalmente destinadas a regular el abastecimiento, fueron entendidas como propias de un ordenamiento menor y de carácter temporal, destinado a desaparecer a poco que el sistema de economía de mercado superara determinadas crisis de coyuntura.

Por consiguiente, el replanteo de las estructuras jurídico-institucionales fue parcial y el cambio no supuso el abandono total y absoluto de esquemas anteriores.

Por ello es que se hace alusión a los aspectos contradictorios del derecho económico latinoamericano,⁶⁷ lo que determinó que la función del derecho penal se cumpliera en parte con instrumentos provenientes de las fases previas del proceso económico que se desarrolló en la región, y en parte con nuevos instrumentos jurídicos.

Paralelamente, se fueron operando modificaciones progresivas en la orientación de algunos ordenamientos preexistentes, lo que gravitó sobre el sistema de reacciones penales, como es el caso de las reformas introducidas al régimen de la propiedad industrial.

VII. LA FUNCIÓN DEL DERECHO PENAL EN LA PROTECCIÓN DE LAS MODERNAS PLANIFICACIONES LATINOAMERICANAS

Corresponde por último, responder al interrogante planteado sobre la función que en la actualidad corresponde adjudicar al derecho penal, en el ámbito de la regulación económica de los países en desarrollo.

1. La cuestión merece ser examinada en un doble plano. En pri-

⁶⁶ *Ibidem*, Cfr., Córdoba Roda, Juan, "Ponencia en el Coloquio Internacional sobre 75 Años de Evolución Jurídica en el Mundo", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM e Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, septiembre de 1976, p. 54, donde crítica la teoría derecho penal administrativo por la ampliación del ámbito de sanciones que comprende, la agravación de penas administrativas y la disminución de garantías procesales, como también por la aplicación conjunta de sanciones penales y administrativas, violando el principio *non bis in idem*; cfr., Sergio García Ramírez. *Los Derechos Humanos y el Derecho Penal* (1ª ed.), Sep-Setentas, 1976, p. 193.

⁶⁷ White, Eduardo J., *op. cit.*, en nota 52, p. 35.

mer lugar corresponde vincular dicha función con los objetivos generales con que se ha planificado la economía en América Latina. Seguidamente, relacionar el sistema de reacciones penales con los aspectos jurídicos concretos de los ordenamientos nacionales destinados a cumplir esos objetivos.

Quienes han trabajado en la búsqueda del perfil propio de un derecho económico de los países en desarrollo nos dicen que el punto de partida de las planificaciones adoptadas supone reconocimiento del principio de nacionalidad.

Ese principio, o sea la tendencia definida como nacionalismo económico, ha sido entendido como el “deseo de afirmar la capacidad de autodeterminación y soberanía externa del Estado nacional frente a las influencias exteriores”.⁶⁸ Consiste, pues, en incorporar al concepto de soberanía la necesidad de que no sean controlados desde el exterior ciertos sectores básicos de las economías nacionales.

El cambio operado en América Latina a partir de la década del 60 no consistió tan solo en un aumento en la magnitud de la intervención del Estado en la economía; lo decisivo fue el cambio de orientación de la misma, influido por la búsqueda de un objetivo que, en términos generales, se identifica con la obtención de un desarrollo autónomo.⁶⁹

Pensamos, por lo expuesto, que la principal función del derecho penal en este conjunto de problemas será proteger aquellos instrumentos que informan los aspectos innovativos del actual nacionalismo económico, a saber, el control de la dominación extranjera y el fomento de un desarrollo equilibrado.⁷⁰

2. Entran en consideración pues, las siguientes medidas de planificación económica, adoptadas por varios de los países de América Latina:^{70 bis}

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

Hace ya tiempo que los países en desarrollo han adoptado sistemas de control de la inversión y tecnología extranjera, mediante la acción de organismos estatales.

⁶⁸ *Idem*, p. 33.

⁶⁹ *Idem*, p. 36.

⁷⁰ *Plan Nacional Indicativo de Ciencia y Tecnología*, CONACYT, México, 1976, pp. 253 y ss.

^{70 bis} No debe entenderse que la sistematización ensayada en el texto agota el ámbito del derecho económico. Alude en cambio a aquellos aspectos de la planificación latinoamericana que pueden encontrar protección penal, tal como ocurre en los nuevos ordenamientos jurídicos que van adoptando los países de la región.

Desde la adopción de un régimen al efecto por los cinco países miembros del Pacto Andino en 1971, disposiciones similares fueron incorporadas a las legislaciones de Argentina, México y Uruguay.⁷¹

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

B. *Planificación en materia de propiedad industrial*

a) Al respecto es preciso considerar no solamente las disposiciones de derecho interno de los países en desarrollo, sino también los acuerdos internacionales a los que muchos de ellos se encuentran adheridos y que conforman las bases jurídicas y económicas del sistema de patentes.⁷²

Admitiendo que no existe una regulación única, sino un conjunto de acuerdos y costumbres internacionales, cabe adjudicar rol relevante a “Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial” de 1883.

Las bases fundamentales del Convenio de París y de las legislaciones nacionales por él orientadas, partía del supuesto de la existencia de un derecho natural sobre las ideas, que obligaba a la sociedad a reconocer al titular un derecho de propiedad exclusivo del cual emergían privilegios irrestrictos.⁷³

Consiguientemente, la retribución más adecuada por los servicios prestados por los inventores era otorgarles ese privilegio exclusivo, que se traducía en el monopolio, en la explotación del invento y jurídicamente se garantizaba otorgando la patente.⁷⁴

El sistema era explicado en términos de que “para la economía global de un país —dejando de lado efectos retributivos— se asume que los costos del monopolio para los consumidores son menores, que los beneficios que provienen de promover actividades de invención e inversión a través de patentes”.⁷⁵

⁷¹ Luego de la escisión de Chile del Pacto Andino, los países miembros siguen siendo cinco: Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela.

⁷² Ver Pérez, Rafael J., y Righi, Esteban, “El sistema de propiedad industrial y la Carta de Derechos y Deberes de los Estados”, en *Derecho Económico Internacional*, México, Fondo de Cultura Económica, 1976, pp. 299 y ss.

⁷³ Penrose, Edith T., *La economía del sistema internacional de patentes*, (1ª ed.), México, Siglo Veintiuno, Ed., 1974, p. 23.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ Vaitos, Constantine V., “La función de las patentes en los países en vías

Por lo expuesto, era lógico concluir dentro del sistema enunciado que, cuando el Estado incriminaba conductas por ser lesivas al derecho de propiedad de los titulares de patentes, tales supuestos no podían ser entendidos como delitos económicos, sino en todo caso como delitos patrimoniales.

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

Se demostró en ese sentido que un diagnóstico generalizado indicaba que la adquisición de tecnologías a través de las formas tradicionales, de las que el sistema de patentes es parte esencial, aumenta la dependencia del exterior.⁷⁶

Asimismo, que una de las soluciones viables para promover el desarrollo que podrían ensayarse era la imitación de tecnologías extranjeras, pero que ese método encontraba insalvable obstáculo en el funcionamiento del sistema internacional de patentes.⁷⁷

Igualmente, que no existía relación entre la concesión de monopolios a los titulares de patentes y una adecuada política de fomento del desarrollo tecnológico nacional.⁷⁸

Que las patentes “concedidas por los países en desarrollo son en su casi totalidad pertenecientes a extranjeros, quienes en su casi totalidad, no las explotan”.⁷⁹

Consecuencia de ello es que pese a que el sistema suele ser presentado como de efectos precisamente inversos, las patentes constituyen un factor crítico que obstaculiza las inversiones.⁸⁰

Atacando en sus fundamentos mismos el sistema, se sostuvo que no funciona como estímulo a la actividad inventiva, sino que opera

de desarrollo”, sobretiro de *El Trimestre Económico*, México, enero-marzo de 1973, vol. XL, núm. 157, p. 197.

⁷⁶ Wionczek, Miguel S., Bueno, Gerardo M., y Navarrete, Jorge Eduardo, *La transferencia internacional de tecnología. El caso de México*, México, Fondo de Cultura Económica, p. 12; Jaguaribe, Helio, “Dependencia y Autonomía en América Latina”, en *La Dependencia Política Económica de América Latina* (6ª ed.), Siglo Veintiuno Ed., 1974, p. 10; Herrera, Amílcar O., *Ciencia y Política en América Latina* (2ª ed.), México, Siglo Veintiuno Ed., 1972, p. 142.

⁷⁷ Wionczek, Miguel S., *et al.*, *op. cit.* en nota 76, p. 57.

⁷⁸ Las estadísticas de los registros de inventos acreditan la incidencia mínima de los planteamientos locales. *Cfr.*, Guerrero, Mauricio, “El Régimen Común de la Investigación Extranjera en el Grupo Andino”, en *Derecho de la Integración*, núm. 8, abril-1971; Katz, J. M. “Patentes, Corporaciones Internacionales y Tecnología. Un Examen Crítico de la Legislación Internacional”, en *Desarrollo Económico*, núm. 12, Buenos Aires, p. 105.

⁷⁹ Vaitos, Constantine V., *op. cit.*, en nota 75, p. 207.

⁸⁰ *Idem*, p. 200.

hacia la maximización de las garantías de empresas internacionales predominantemente grandes.⁸¹

Con relación a los efectos derivados del sistema, se señaló que permite la extensión de privilegios monopolísticos, incluso a productos no patentados, como consecuencia del control de los patentados.⁸² Es así que, además, "las patentes se convierten en uno de los instrumentos de control para la adquisición de las compañías nacionales".⁸³

La crítica también apuntó que las patentes permitían prácticas restrictivas en la actividad económica, desde que su dueño podía obligar y de hecho ello sucede, a no fabricar determinados productos, a condicionar en qué cantidad debe hacerse la producción, en qué áreas debe ser vendida, a qué precio, en qué condiciones, etcétera.⁸⁴ Finalmente, se generalizó en los países en desarrollo gran preocupación por la incidencia del sistema sobre sus balanzas de pagos.⁸⁵

De todo ello se concluyó en la necesidad de planificar de acuerdo al interés general, la política económica a adoptar en la materia, siendo destacado que dicha programación debe exceder el dictado de normas de derecho interno, para proyectarse sobre el examen de la conveniencia o no, de adherir al sistema internacional de patentes.⁸⁶

Las políticas de control del patentamiento extranjero adoptadas por los países en desarrollo, incluyeron requisitos de evaluación, obligación de explotar, exclusiones al sistema, disminuciones del término de concesión de los monopolios y supresión de los de importación.⁸⁷

⁸¹ *Idem*, p. 204.

⁸² *Idem*, p. 209.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ *Idem*, pp. 215 y 218.

⁸⁵ Vaitos, Constantine V., *op. cit.*, en nota 75, pp. 221 y 223; *Cfr.*, Castro, Pablo, y Messer, Carlos, "La Ley de Patentes y Comercialización de Tecnología", en *Tecnología e Independencia Económica*, Buenos Aires, Ed. Silaba, 1974, p. 36; y Vilas, Carlos María, *La Dominación Imperialista en Argentina*, Buenos Aires, EUDEBA, 1974, p. 22.

⁸⁶ Masnatta, Héctor, "Política Científica y Tecnológica", ponencia en las Jornadas de Política Científica y Política Tecnológica para la Reconstrucción Nacional, Universidad de Buenos Aires, diciembre de 1973, pp. 64 y 66; Vacchino, J.M., "Contribución del Régimen de Patentes de Invención al Desarrollo Independiente de América Latina" en *Comercio Exterior*, México, núm. 22, 1156; Wionczek, Miguel S., *et al.*, *op. cit.*, en nota 76, p. 12; Castro, Pablo, y Messer, Carlos, *op. cit.*, en nota 85, pp. 36 y ss.

⁸⁷ Cabe, en este sentido, recordar como antecedente la Decisión 85 del Pacto Andino, la reciente Ley Mexicana de Invenciones y Marcas y las iniciativas de reforma en Brasil, Colombia y Perú a que alude White, Eduardo J., *op. cit.*, en nota 52, p. 66.

El cambio de orientación apuntado, determina la necesidad de redefinir el sistema de reacciones penales que contienen las leyes de propiedad industrial, el que debe cumplir una función por cierto subsidiaria pero de todos modos importante en tan delicado problema.

Considerando el caso de la reciente Ley de Invenciones y Marcas mexicana, por ejemplo, se adviertan cambios de orientación con relación al conjunto de delitos e infracciones que preveía la antigua Ley de Propiedad Industrial.

De todos modos, subsisten en la ley, supuestos de tutela a intereses particulares de titulares de patentes, los que coexisten con los tipos incorporados por la reforma que tutela las medidas innovadoras dictadas en función del interés de la colectividad.

C. *Promoción de la inversión nacional y control de la extranjera*

Si hasta los años 50 la inversión extranjera fue entendida como un estímulo conveniente para el desarrollo, a partir de entonces comenzaron a ponerse de manifiesto algunos de sus aspectos más negativos.

Si en un principio la inversión extranjera supuso en América Latina la creación de nuevas empresas, a partir de la década del 60 comenzó a orientarse hacia la adquisición de empresas nacionales, logrando preponderancia en algunas ramas industriales.

A ello se sumó que la radiación de capitales extranjeros se canalizó hacia el comercio y los servicios, lo que resultaba de dudosa conveniencia para los intereses del país receptor, a lo que se agregó como factor altamente negativo, el que muchas inversiones foráneas financiaran sus nuevas inversiones con recursos nacionales.⁸⁸

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

⁸⁸ *Plan Nacional Indicativo de Ciencia y Tecnología*, CONACYT, México, 1976, p. 266.

blecimiento de límites a la participación extranjera en determinados sectores o actividades, etcétera.⁸⁹

Entre las medidas adoptadas cabe señalar, además, la obligación de reinvertir, así como la no repatriación de capitales, ni la remisión de utilidades en mayor proporción que la autorizada.^{89 bis}

Ejemplo de la planificación adoptada por los países en desarrollo en la materia, es la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera,⁹⁰ cuyo capítulo VI contiene una serie de normas penales, entre las que su artículo 31 se destaca al describir un delito económico para un supuesto de simulación que pone en peligro la planificación adoptada.⁹¹

D. *Mecanismos financieros de fomento y promoción industrial*

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

El sistema se complementa con el establecimiento de especiales deberes para las empresas beneficiarias, que incluyen programas obligatorios de exportación y cuotas de fabricación, que incluso prevén normas especiales en el caso de participación de empresas extranjeras.

Se establecieron, asimismo, sistemas de protección a la industria nacional, como por ejemplo la prohibición de importar bienes o servicios producidos en el país.⁹²

Se trata por consiguiente de medidas de planificación mediante

⁸⁹ White, Eduardo J., y Correa, Carlos. "El control de las Empresas Transnacionales y la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados", en *Derecho Económico Internacional*, México, Fondo de Cultura Económica, 1976, p. 186.

^{89 bis} Así lo estableció el Pacto Andino y la República Argentina en 1973.

⁹⁰ *Diario Oficial de la Federación*, México, 9 de marzo de 1973.

⁹¹ El art. 31 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Extranjera, sanciona con prisión hasta de nueve años y multa de cincuenta mil pesos, a quien simule cualquier acto que permita el goce o la disposición de hecho, por parte de las personas, empresas o unidades económicas a que se refiere el art. 2o. de la ley, de bienes o derechos reservados a los mexicanos, o cuya adquisición estuviere sujeta a requisitos o autorizaciones que no se hubieren cumplido u obtenido, en su caso.

Por su parte, el art. 2o. considera inversión extranjera la que se realice por: I. personas morales extranjeras. II. personas físicas extranjeras, III, unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica, y IV. empresas mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero o en las que los extranjeros tengan, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa.

⁹² White, Eduardo J., *op. cit.*, en nota 52, p. 64.

la utilización de instrumentos financieros, sobre la base orientadora que supone el principio de nacionalidad.

La función que el derecho penal podría cumplir en la protección de los instrumentos aludidos no debe ser desdeñada, como sería el caso de prevenir y reprimir hipótesis de simulación que puedan intentarse, para sortear las normas que dan base jurídica al criterio de nacionalidad de las empresas.

E. *Utilización del sistema tributario como instrumento del desarrollo*

Sabido es que se ha negado la inclusión, dentro del concepto de delito económico a los delitos tributarios, “pues ellos se conciben perfectamente aun en regímenes que no acepten ninguna forma de intervención estatal o de regulación de la economía y que den la más amplia libertad para las actividades que a aquéllas conciernan”.⁹³

En un trabajo anterior hemos procurado relativizar esa afirmación limitándola a los casos de una simple evasión impositiva que no lesione ni ponga en peligro la planificación económica general, la cual frecuentemente incluye medidas de política tributaria.⁹⁴

Recordamos en efecto que la legislación impositiva puede ser ámbito propio de discusión de una estrategia dirigida a superar el subdesarrollo económico, como fue el caso del impuesto a la renta potencial del suelo en Argentina en 1973, pudiendo también recordarse los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, cuyos protagonistas fueron las empresas transnacionales Parke Davis y Ford Motor Argentina en el mismo año, donde se cuestionaron aspectos de la forma de aplicación del impuesto a las ganancias.⁹⁵

Queremos señalar, por último, que las modernas planificaciones propuestas en América Latina para superar el subdesarrollo tecno-

⁹³ Novoa Monreal, Eduardo, “La legislación Penal en Materia Económica”, en *La Nueva Legislación y el Desarrollo Económico de Chile*, Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; Universidad Católica de Chile, 1962, p. 163.

⁹⁴ Righi, Esteban, *op. cit.*, en nota 3, cap. vii.

⁹⁵ Ver los antecedentes del “Caso Parke Davis” en Vilas, Carlos María, *Derecho y Estado en una Economía Dependiente*, Buenos Aires, Editorial Guadalupe, 1974, p. 208.

Ver aspectos muy importantes del problema en general en Tiedemann, Klaus, “Empresas multinacionales y delincuencia fiscal”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1976.

lógico, enfatizan la importancia del sistema tributario en la obtención de los fines propuestos.⁹⁶

F. *La importancia del Sector Público en las economías de los países en desarrollo*

Si se admite que “una de las particularidades más significativas del desarrollo industrial latinoamericano es la existencia de un amplio sector de las economías nacionales en el que los Estados intervienen directamente como agentes de producción de bienes y servicios”,⁹⁷ habrá que concluir que el nacionalismo económico implementado en la región presenta un rasgo distintivo con relación al grado de participación normalmente admitido en los países industrializados de economía de mercado.

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

La función del derecho penal puede, en términos generales, definirse en este aspecto como de protección a las formas jurídicas de la intervención del Estado Nacional, pudiendo citarse como ejemplos de esa realidad:

- a) La existencia de sectores reservados al Estado.⁹⁸
- b) Las planificaciones graduales por el Estado de empresas que actúan en sectores básicos.⁹⁹
- c) La implementación de medidas destinadas a asegurar el poder de decisión nacional.¹⁰⁰

Finalmente los países de la región han orientado sus políticas hacia la creación de conglomerados de empresas estatales, como la ley de creación de la Corporación de Empresas Nacionales de Argentina, o las experiencias de agrupamiento realizadas en Perú y Brasil, limitadas a ciertos sectores básicos.¹⁰¹

⁹⁶ *Plan Nacional Indicativo de Ciencia y Tecnología*, CONACYT, México, 1976, p. 270.

⁹⁷ White, Eduardo J., *op. cit.*, en nota 52, p. 49.

⁹⁸ Por ejemplo, las Leyes Reglamentarias del art. 27 Constitucional de México, en petróleo, petroquímica, recursos minerales; la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera de 1973, como también el art. 97 de la Constitución Nacional de Venezuela que establece que el Estado controla la industria básica pesada.

⁹⁹ Tal el caso del decreto-ley núm. 19, 453 del Perú.

¹⁰⁰ El decreto núm. 592/73 de Argentina, que estableció el programa petroquímico nacional.

¹⁰¹ White, Eduardo J., *op. cit.*, en nota 52, p. 51.

G. Concluimos, pues, sosteniendo la conveniencia de que el derecho penal cumpla una función de protección de la planificación económica en los países en desarrollo, ligada a los fines que ella persigue: procurar un desarrollo independiente que supere el condicionamiento externo.

Dicha función ciertamente, no será suplir la inexistencia o las deficiencias de las planificaciones adoptadas. Cabe acordar que operará al igual que toda norma penal, como *ultima ratio* a la que habrá de recurrir cuando han fracasado todos los instrumentos de la política social del Estado.¹⁰²

Pero, ciertamente, lo que importa es que si es del caso, pueda ser una herramienta útil para coadyuvar a los fines propuestos. En todo caso es fundamental que no influya en forma contradictoria.

¹⁰² Bergalli, Roberto, *op. cit.*, en nota 10, p. 216; Righi, Esteban, *op. cit.*, en nota 3, cap. VIII.