

La criminalidad económica en la posmodernidad*

Economic Criminality in Posmodernism

NATALIA GASPAR PÉREZ**

JULIANA VIVAR VERA***

ROSA ELIA ROBLES MEDINA****

RESUMEN

En la génesis y evolución del derecho penal, el Estado liberal sentó las bases del derecho penal tradicional. Sin embargo, el Estado social, por la excesiva actividad económica, se encuentra con bienes jurídicos muy confusos y distintos a los derechos patrimoniales clásicos, de tal manera que el derecho penal económico históricamente ha revelado, y sigue exhibiendo, enormes dificultades.

Esto por el evidente predominio de la economía de mercado y bienes jurídicos colectivos a partir de los años setenta, en que se comenzaron a establecer algunos aspectos generales como la regulación de la producción, distribución y consumo. La propuesta metodológica deductiva se basa en el análisis de la teoría del derecho económico, los conceptos básicos del derecho económico vinculado con el derecho penal, los bienes jurídicos protegidos por el Estado, la conducta antijurídica de los agentes económicos y las sanciones. Todo ello con base en el método fenomenológico en el contraste de la función estatal verificado en la realidad social.

PALABRAS CLAVE

Derecho económico, derecho penal, Estado, instituciones, sociedad.

ABSTRACT

In the genesis and evolution of criminal law, the Liberal State laid the foundations of traditional criminal law. However, the social State, due to excessive economic activity, is found with legal assets that are confusing and different to the classic patrimonial rights. Thus, the economic criminal law has revealed historically enormous difficulties and continues to show them.

This is because of the obvious dominance of the market economy and common legal assets from the 1970's, when they began to establish general aspects, such as production regulation, distribution and consumption.

The deductive methodological proposal is based on the analysis of the theory of economic law, the basic concepts of economic law linked with the criminal law, the legal assets protected by the State, illegal behavior of economic agents and sanctions.

All of this is based on the phenomenological method in the contrast of the state function confirmed with social reality.

KEYWORDS

Economic Law, Criminal Law, State, Institutions, Society.

* Artículo recibido el 16 de marzo de 2015 y aceptado para su publicación el 20 de abril de 2015.

** Profesora en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México. (natgape@live.com.mx)

*** Profesora en el Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey, Campus Puebla, México. (jvivarv@itesm.mx)

**** Profesora en la Universidad de las Américas Puebla, México. (rosa.robles@udlap.mx)

SUMARIO / 1. Introducción / 2. Algunos conceptos del derecho económico / 3. Sujetos del derecho económico / 4. La criminalidad económica de las empresas / 5. Realidad de los actores del control económico estatal / 6. Conclusiones

1. INTRODUCCIÓN

La criminalidad económica es un fenómeno peculiar. Escapa de las características del derecho penal, así como del derecho económico. Es una materia *sui generis* que abarca componentes de derecho comercial, derecho económico y derecho penal. En sus inicios, se conceptualizó al delito en materia económica como delito de cuello blanco,¹ no se puede negar su alta incidencia en la actualidad y el daño que provoca en la sociedad.

De acuerdo a la teoría del derecho económico, existe una diversidad de conceptos fundamentales para el desarrollo del derecho económico como rama autónoma. Arthur Nussbaum, considerado el precursor del derecho económico 1920, en su obra el nuevo derecho económico alemán, lo define como la intervención del Estado en la economía.²

Esta rama tiene sus inicios en Alemania e Italia. Existen posteriores aportaciones con autores franceses como Gerard Farjat, quien refiere a un derecho económico tanto al aspecto colectivo de la producción, como de la organización de la economía por los poderes públicos y privados. Robert Savy considera al derecho económico como el conjunto de reglas tendientes a asegurar, en un momento y en una sociedad dados, un equilibrio entre los intereses particulares de los agentes económicos privados y públicos y el interés público general.³

En el derecho económico contemporáneo, se han considerado nuevos aspectos y reformulado el concepto desde el punto de vista del derecho penal. Con nuevos horizontes y retos del siglo XXI, las empresas necesitan responsabilizarse de la detección y prevención de delitos en materia económica, las cuales deben establecer códigos éticos y políticas anticorrupción, además de prácticas restrictivas de la competencia.

¹ Concepto establecido por el sociólogo Edward Sutherland, este delito era cometido por los hombres de negocios y de clase alta, explicada mediante su teoría de asociación diferencial.

² Witker, Jorge, *Introducción al Derecho Económico*, México, Hess, 2014, p. 22.

³ Gómez, Moisés, *Introducción al Derecho Económico*, Esfinge, 2008, p. 12.

2. ALGUNOS CONCEPTOS DEL DERECHO ECONÓMICO

La teoría del derecho económico establece los elementos indispensables para considerarse como tal: conceptos, sujetos, objeto, a fin de desarrollar al derecho económico. En América, encontramos el concepto de derecho económico del jurista brasileño Lafayette Petter Josué: “en una sociedad contemporánea las personas y todos los agentes económicos viven cada vez más estrechamente juntas y dependientes de acciones recíprocas, estableciendo el objeto del derecho económico como el estudio de las normas que disponen sobre la organización económica del país y al mismo tiempo la fiscalización de la actividad económica creada por el Estado, en la cual intervienen múltiples temas que la ley debe regular”.⁴

En México, Jorge Witker considera bicéfalo al derecho económico, debido a su aspecto normativo y a su aspecto práctico-económico. Por ello, en este momento de subordinación del Estado al mercado, el perfil del derecho económico es el de facilitar y estimular la actividad económica, sin mandatos burocráticos ni decisiones discrecionales. Asimismo, promover la autorregulación y la intersubjetividad de las personas morales o físicas que operan el qué, el cómo y para quién producir.⁵

Este derecho no sólo se diversifica y especializa en temas necesarios y urgentes, vistos como una necesidad para la sociedad y todos los agentes económicos. Además proyecta nuevas teorías haciendo aportaciones interesantes en torno al papel que desempeñan los actores económicos. El análisis económico del derecho aplica principios y técnicas habituales para la ciencia económica y las traslada al estudio característico del ordenamiento jurídico. Así, desde la década de los sesenta, el derecho económico detona nuevos enfoques para analizar y comprender el derecho, así como el análisis económico del derecho, con el teorema de Coase⁶ y Trimarcchi. Por otra parte, este último agrega un ingrediente para rediseñar el derecho, el llamado término de justicia distributiva.⁷

Entonces la economía proporciona al derecho una teoría de carácter científico, para prever las sanciones legales sobre un determinado comportamiento.

⁴ Lafayette Petter, Josué, *Direito Econômico*, Brasil, Porto Alegre, 2013, p. 16.

⁵ Witker, Jorge, *op. cit.*, p. 6.

⁶ En el plano jurídico, las normas son eficientes, sólo si consiguen sus objetivos con el mínimo costo social. Así, la actuación del Estado será eficiente en cuanto encuentre soluciones que minimicen los costos.

⁷ La institucionalización de un derecho eficiente con una eficiencia económica, considerando a la justicia social como un fin del orden económico.

Por ello, el análisis económico del derecho encuentra valor a la empresa, en la medida en que ésta atiende problemas relacionados a temáticas como propiedad intelectual, medio ambiente, explotación de un bien común. Y lo hace poniéndose en contraste con los derechos económicos, como parte del catálogo de derechos humanos. El derecho económico pretende un acuerdo entre el conjunto normativo y el actuar del Estado en la economía, partiendo de una teoría general del derecho económico y su relación con la realidad en los diversos fenómenos sociales económicos.

En un mundo de modelos establecidos en sociedades distintas, se trata de establecer múltiples figuras jurídicas, cuya finalidad sea en un principio regular. Esto es la dinámica de una modernidad que transita a una posmodernidad, llamada también contemporaneidad.⁸ En ella se tiene que desarticular un conjunto normativo dominante que hasta entonces satisfacía necesidades de manera parcial. Hoy, la reconstrucción del derecho y sus distintas ramas nos lleva a una tarea difícil como reconstruir un sistema jurídico, con múltiples actividades y espacios de los agentes económicos. Así en el comercio exterior, en el ámbito bursátil y financiero, en la competencia económica, el ámbito público de distribución de los ingresos, el uso y control de los precios que convergen con los derechos del consumidor, entre otras actividades.

Este derecho posmoderno o contemporáneo se reconstruye día a día con una sociedad cambiante y ávida de un derecho eficaz, práctico, sencillo, que garantice los derechos humanos. Se busca un derecho que transite entre lo

⁸ El derecho se construyó en la modernidad del siglo XVIII con una influencia de teorías de Hume, Locke, Bacon. Creó una crítica a los sistemas jurídicos vigentes y permitió concebir la idea de un Estado liberal, la posmodernidad jurídica. Nos centramos en tiempo y en espacio entre el fin de la Primera Guerra Mundial y el inicio de la Segunda, poniendo en tela de juicio "la razón" y al mismo tiempo la presencia de fenómenos económicos que influyen en la construcción del derecho económico como disciplina autónoma. También cuestionamos algunos sucesos como la crisis de la bolsa de Nueva York de 1929, pues entra en un periodo de juridificación de la economía donde el Estado interviene en regular y participar en actividades económicas, con la formulación de políticas públicas para consagrar derechos sociales. De este modo, da inicio a una nueva era para el derecho, en la cual el mercado y el impacto por las nuevas tecnologías definen la construcción de los sistemas jurídicos en los Estados contemporáneos con temáticas del siglo XXI. En ésta, el libre comercio, la empresa transnacional, la asociación del Estado con los particulares, la inversión extranjera, las telecomunicaciones, el medio ambiente, se ponen frente a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, en un análisis profundo de una reconstrucción del derecho contemporáneo que va de la mano con un modelo de neoconstitucionalismo latinoamericano. Debido al anterior se establecen cambios relevantes en las Constituciones, como en el caso de México, con las reformas constitucionales en materia económica (telecomunicaciones, energética y de competencia económica) o el caso de Brasil con la Constitución de 1988, donde se establece el capítulo de derechos económicos y un modelo de derechos del consumidor. Casanovas Pompeu, *"Las formas sociales del derecho contemporáneo, en el nuevo ius commune"* Universidad de Barcelona, 1998. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/15071.pdf>

público y lo privado, de un plano nacional a uno internacional, de entre la unificación del derecho y de los sistemas jurídicos y la autonomía.

El derecho económico es un derecho que nace en el siglo xx, sin embargo, en esta idea de regeneración del derecho, es necesario redireccionar de un derecho económico a un derecho innovador, preventivo. Es necesario que este derecho contemple lo supranacional, lo cual representa fertilidad para una criminalidad que avanza, para infiltrarse en los escenarios económicos.

3. SUJETOS DEL DERECHO ECONÓMICO

Todos los intermediarios entre una persona que compra y una persona que vende son agentes económicos, sea cual fuere su forma jurídica o naturaleza patrimonial, es decir, sea física o moral.

En una concepción contemporánea, establecida por el jurista brasileño Lafayete Petter Josué,⁹ se considera como sujetos a los siguientes:

- El Estado. Propiamente no es un agente económico, sólo actúa en su carácter de responsable de materializar las normas, la política económica y de intervenir en el dominio económico.
- Los individuos. Como agentes económicos en su condición de consumidores, pero también en razón de su trabajo.
- Las empresas. Son considerados agentes económicos como unidades de producción de bienes y servicios, además en su carácter de consumidores.
- La colectividad. Como sujetos indeterminados de derechos, titulares de derechos difusos, colectivos e individuos homogéneos.
- Los órganos internacionales o comunitarios. Este es un nuevo sujeto que se debe incorporar, toda vez que participa como consumidor, inversionista, o productor, el cual entra en alguna categoría como sujeto de relaciones jurídicas de derecho económico.

Precisamente en esta sociedad contemporánea, de dominio de mercado y consumismo exacerbado, debe reconstruirse el derecho económico, para convertirlo en dinámico, eficaz, moderno y social, hecho para una sociedad con múltiples necesidades e individuos titulares de derechos fundamentales. El Estado contemporáneo convertido en un Estado de economía diversa, compleja y en múltiples crisis.

⁹ *Ob. cit.* Lafayete, Petter, Josué, *Direito Economico*, p. 27.

Son estos agentes económicos, principalmente las empresas, los que definen el rumbo de ese Estado. Esto nos pone a reflexionar la labor punitiva del Estado a los agentes económicos que pongan en riesgo latente la supervivencia de sectores productivos y que detengan a partir de especulaciones financieras en el desarrollo de una nación, anteponiendo los intereses de las multinacionales.

Todas estas actividades son fundamentales para el desarrollo y crecimiento de la economía de cualquier país, los proveedores y consumidores como sujetos de actividades económicas, mientras el Estado hace su función de ente regulador. En este proceso de globalización neoliberal, han surgido actores poderosos cuyas acciones han dado lugar a violaciones masivas de derechos humanos. Así, la transnacionalización del campo jurídico, tal y como lo analiza Boaventura dos Santos, darán una configuración de estructuras nuevas y de modos de juridicidad (cualidades de lo jurídico), a partir del descentramiento del Estado y de su derecho.¹⁰

Las funciones del Estado pasan a ser derivadas, es decir, dependientes de los imperativos de la globalización económica, no sólo por las múltiples organizaciones internacionales comerciales y financieras, sino además de las multinacionales de los Estados hegemónicos. Éstas determinan la creación del conjunto normativo, utilizado por el Estado como control y regulador de cada uno de los actos de carácter económico.

El Estado está subordinado a las condiciones del mercado y establece el conjunto de normas que favorezcan y dinamicen todas actividades económicas. No obstante, a partir de esta sociedad contemporánea inmersa en las telecomunicaciones y actividades financieras, proliferan las actividades ilícitas cuyas ganancias son exorbitantes y con un detrimento a la economía nacional. Pero lo interesante en estas conductas ilícitas es que el derecho debe dinamizarse y reorientarse a fin de identificar y regular cada una de las conductas ilícitas.

La construcción del sistema jurídico nacional, para regular todas las actividades en las que intervienen los sujetos económicos, converge en el plano internacional y transita de un derecho público a un derecho privado. Esto con una idea de reconstrucción no sólo del derecho económico, sino de todo el derecho, con una visión holística. Una visión total y apegada a la

¹⁰ De Sousa Boaventura, Santos, *La globalización del Derecho, los nuevos caminos de la regulación y emancipación*, Colombia, Universidad Nacional de Colombia, 1998, p. 86.

realidad de una sociedad que requiere instrumentos y herramientas eficaces para la solución de problemas, con mecanismos preventivos y normas apegadas a satisfacer sus necesidades.

La reinención del modelo económico de libre mercado, y la participación cada vez mayor del sector-sujeto privado en actividades propias del Estado y aquellas actividades de inversión y de proveedor de bienes y servicios, requiere considerar que en esa reconstrucción del derecho debe ponerse un mayor énfasis en crear normas preventivas de posibles conductas delictivas. Asimismo, se deben unificar criterios para establecer sanciones en ambos planos, el nacional e internacional.

4. LA CRIMINALIDAD ECONÓMICA DE LAS EMPRESAS

Partiendo desde el concepto de derecho económico, Klaus Tiedemman lo conceptualiza como “el conjunto de normas promulgadas para la regulación de la producción, fabricación y reparto de bienes económicos”. El derecho económico, en especial, el derecho de empresa, se refiere también a la regulación de las relaciones de las empresas entre sí y, sobre todo, a las formas de comportamiento en materia de competencia.¹¹ Por su parte, Catalina Vidales Rodríguez lo define como aquel que tutela el orden económico, identificándolo con el interés estatal en conservar el orden legal de la economía.¹²

El derecho económico es el conjunto de normas promulgadas para la producción, distribución y reparto de bienes, cuya protección se regula por el derecho penal económico, encargado de tutelar los bienes jurídicos individuales (clásicos) y colectivos o supraindividuales (sociales) novedosos. En relación a nuevos comportamientos merecedores de sanción penal, no tenían acogida en los tipos tradicionales, esto es, defraudación fiscal, los delitos monetarios, los delitos societarios, la legitimación de capitales, el delito publicitario y la delincuencia asociada al ámbito informático, entre otros.

Respecto a nuevas conductas ilícitas, Juan María Rodríguez Estévez sostiene:

¹¹ Tiedemman, Klaus, *El concepto de derecho económico, de derecho penal económico y de delito económico*, Universidad de Freiburg y Universidad de Münster, Cuadernos de política criminal, núm. 28, 1986, pp. 65-74. [Consulta: 5 de abril, 2015]. Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=48566>

¹² Vidales Rodríguez, Catalina, *Los delitos socioeconómicos en el Código Penal de 1995: la necesidad de su delimitación frente a los delitos patrimoniales*, Revista Estudios Penales y Criminológicos, núm. 21, 1998, pp. 305-378.

la noción de criminalidad económica implica la existencia de conductas ilícitas que afectan bien jurídicos específicos. Esto permite distinguirla de otras formas de delincuencia que atacan el patrimonio y la propiedad. No todo ataque contra un bien jurídico con contenido patrimonial tendrá naturaleza de delito económico; por el contrario, para que una conducta socialmente disvaliosa revista la característica de delito económico, a la afectación de dicho interés patrimonial particular, será necesario acreditar su trascendencia negativa para el funcionamiento del mercado de intercambio de bienes y servicios. [...] se debe acreditar la afectación de ese bien jurídico protegido para considerarlo un delito penal económico.¹³

Para algunos autores, respecto a los bienes jurídicos, se identifica como el orden público económico, entendido como interés estatal en la integridad y mantenimiento de la organización económica constitucional. Para otros, *lato sensu*, nunca se presenta como un bien jurídico.

Esta clasificación atiende al bien jurídico como criterio delimitador: a) delitos contra la competencia (delitos contra la libertad de competencia y delitos de competencia desleal); b) delitos contra la propiedad intelectual e industrial; c) delitos contra el sistema crediticio, monetario, la actividad bursátil y seguros; d) delitos contra el sistema tributario, aduanero y de promoción empresarial del Estado (subvenciones, reintegros de exportación); e) delitos contra el buen funcionamiento y la transparencia de la actividad empresarial (delitos societarios, quiebra y usura); f) delitos contra el control estatal de la producción o comercialización, tanto a nivel nacional (acaparamiento, especulación, fraudes alimentarios y otros delitos contra los consumidores) como internacional (exportaciones prohibidas o controladas); g) delitos contra la actividad laboral y la seguridad social; h) delitos contra el medio ambiente.¹⁴

Además, afirma:

los tipos penales constitutivos del derecho penal económico son variados. Su clasificación depende de la concepción que se siga. Un consenso mínimo en cuanto a un “núcleo” podría incluir a delitos caracterizados

¹³ Rodríguez Estévez, Juan María, *El Derecho penal en la actividad económica, planteos del bien jurídico protegido y de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Buenos Aires, Ábaco, 1998, p. 63.

¹⁴ Abanto Vásquez, Manuel A., *Derecho Penal Económico, consideraciones jurídicas y económicas*, Lima, 1997, p. 32.

por dirigirse directamente contra el sistema económico imperante. En esta categoría tienen que entrar los delitos contra la “libre competencia”, la “leal competencia” y los delitos contra el patrimonio originados a partir de la “estafa” pero que se han independizado para proteger sistemas específicos: “delitos contra el sistema bancario”, “delitos contra el sistema de seguros”, “delitos contra el sistema de subvenciones. Por su importancia también pueden entrar en el grupo delitos con contenido patrimonial individual, pero de gran trascendencia en la economía de mercado como el “fraude en la administración de personas jurídicas” [o, bajo otra denominación, administración desleal].¹⁵

En México, el Código Penal Federal clasifica los delitos económicos en tres grandes grupos: los de revelación de secretos, los de acceso ilícito a equipos y sistemas de informática y los delitos contra los derechos de autor. En el Código Penal Federal sólo se contemplan tres conductas generalmente sancionadas, las cuales podemos catalogar como delitos económicos, independientemente de los delitos sancionados como tales en legislaciones específicas, por ejemplo las fiscales o aduaneras. Estos son los delitos cometidos por servidores públicos, los delitos cometidos contra la economía pública y delitos cometidos contra el medio ambiente.

En el primer grupo, “delitos cometidos por servidores públicos”, encontramos delitos como el ejercicio indebido del servicio público, el abuso de autoridad, la coalición de servidores públicos, el uso indebido de atribuciones y facultades, la concusión, el ejercicio abusivo de funciones, entre otros. Son delitos que atentan además contra la economía o el orden público económico interno y de los cuales hay evidentes ejemplos como los derivados del Fobaproa e IPAB.¹⁶

De igual manera, las renunciaciones y el manejo discrecional de la Secretaría de Economía, respecto a los cupos de importación a tasa cero de productos agropecuarios efectuados por las administraciones de los presidentes Zedillo y Fox, en el contexto de lo convenido en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, caen dentro de estos tipos, atentando contra la economía campesina mexicana.¹⁷

¹⁵ Abanto Vásquez, Manuel A., *Hacia un nuevo Derecho Penal de las empresas, más allá de la solución penal y meramente administrativa del delito económico*, Revista Penal, núm. 21, 2008, p. 21.

¹⁶ Cfr. Witker, Jorge, *Globalización y Delitos Económicos*, pp. 579-600. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2428/28.pdf>

¹⁷ *Ob. Cit.* Abanto Vásquez, Manuel A., *Hacia un nuevo derecho penal de las empresas, más allá de la solución*

Se puede afirmar que México no cuenta con una regulación penal completa de las personas morales como sujeto. Únicamente se les sanciona como personas físicas que forman parte de las agrupaciones. Se sabe que en el caso de las personas físicas es necesario un comportamiento típico antijurídico y culpable. Se hace mediante la teoría de la representación que desde hace siglos opera en el derecho privado, en donde a las personas jurídicas les son imputables los comportamientos de sus representantes. Esto es, el dolo o la culpabilidad de la persona jurídica se trasladan a una persona física. Esta forma de imputación es vicarial.

Una forma más moderna de determinar la responsabilidad o culpabilidad de una persona jurídica sería por la falta de adopción de medidas de organización necesarias para prevenir la comisión de hechos delictivos de los empleados para que respondan por sus propias actuaciones.¹⁸

5. REALIDAD DE LOS ACTORES DEL CONTROL ECONÓMICO ESTATAL

El Estado en su evidente y primera intención de pertenencia al contexto global, moldea los objetivos institucionales a fin de controlar el comportamiento de los individuos sociales. Aquellos sujetos-objetos obligarán a otros a seguir tal perverso fin, bajo la amenaza de la sanción como el eficaz mecanismo de control social.¹⁹ Tal amenaza es necesaria, previendo el no acatamiento a los estándares de comportamiento impuestos²⁰ y que representan un rol social,²¹ una forma de existir en la colectividad.

Los roles controladores son institucionales. Quienes los representen tienen la responsabilidad de controlar a otros, no necesariamente por convicción, sino por coerción. Al mismo tiempo, al momento de cambiar la careta social a miembro de familia, feligrés, estudiante, profesor, son controlados por otros

penal y meramente administrativa del delito económico, p. 26.

¹⁸ El Código Penal de 1995, en España, en su artículo 31. En la actualidad, el Código Penal español establece una mayor regulación del artículo 31, agregando las atenuantes en los delitos de empresa y los requisitos para los modelos de gestión y administración.

¹⁹ "Las instituciones por el hecho mismo de existir, también controlan el comportamiento humano, estableciendo pautas definidas de antemano. Éstas lo canalizan en una dirección determinada, en oposición a las muchas otras que podrían darse teóricamente. Este carácter es controlador e inherente a la institucionalización en cuanto tal, previo o aislado de cualquier mecanismo de sanción establecido específicamente para sostén de una institución. Berger Peter y otros, *La Construcción Social de la Realidad*, Argentina, Amorrortu, 2008, p. 74

²⁰ "Hay que enseñar a los niños a 'comportarse' y después, obligarlos a 'andar derecho'. Y, por supuesto, lo mismo hay que hacer con los adultos." Berger Peter y otros, *La Construcción Social de la Realidad*, Argentina, Amorrortu, 2008, p. 83.

²¹ *Ob. Cit.* Berger Peter y otros, *La Construcción Social de la Realidad*, p. 97.

empleados estatales sin darse cuenta del daño en uno u otro rol. Puede que ya estén enajenados, “institucionalizados”.²²

Tan es así que el mismo individuo olvida los por qué de sus roles, la felicidad al desempeñarlos. El temor e incumplimiento del deber es el motor de acción y de vida.²³ La imperatividad moral la retoma el Estado para hacerla coercitiva a través de la ley. Coinciden pues, en este mundo posmodernista, una serie de valores que se unen para formar la consecuencia social fatal.²⁴ Son los valores individualistas y consumistas al lado de paradigmas empresariales que, en amor de unión, van excluyendo a aquellos que representan peligro. No se separan, los salvaguarda el mercado y los intereses estatales. Sin embargo, es una dinámica perversa que pone al individuo contra el mismo individuo en dos tendencias contradictorias.²⁵

Por supuesto, a eficacia de la amenaza estatal, si alguno con las consecuencias sociales de tal diseño atenta contra esta expectativa, debe ser eliminado de la sociedad, excluido si no encuentra justificación legal para ponerlo en el lugar que debe estar.²⁶ Estos, para sobrevivir tratan de incluirse en el esquema a como dé lugar, sirviendo a los poderosos como cortinas de humo, exponiéndose, confrontando a la ley. Cada uno hace su función de manera habitual, sin conocer sus limitaciones morales, menos las legales: no importa, no hay tiempo, el avance posmoderno los rebasa de esa reflexión. Los obliga a incluirse para sobrevivir y ser espectadores irresponsables de la tecnicidad dinámica con que se mueve la sociedad.²⁷

En esta dinámica, ante el riesgo de perder el control, se identifican conductas que pudieran atentar contra el forzado, pero necesario desarrollo económico, a fin de ser inhibidas con la poderosa herramienta: la ley. Ésta sanciona las conductas que no convienen a dicho objetivo primario. Por tanto, sanciona

²² *Ob. Cit.* Berger Peter y otros, *La Construcción Social de la Realidad*, p. 103.

²³ “El trabajo se impone en todas partes como un ideal superior, una ley moral imperativa del hombre y del ciudadano”. Lipovetsky, Giles, *El crepúsculo del deber*, España, Anagrama, 2008, p. 173.

²⁴ “La distancia entre ricos y pobres se ahonda, los sistemas de protección social retroceden, toda una parte de la población se marginaliza, los sistemas educativos se degradan, la criminalidad aumenta, la focalización de los beneficios inmediatos se intensifica, la economía especulativa predomina sobre la industria”. Lipovetsky, Giles, *El Crepúsculo del Deber*, *ob. cit.* p. 193.

²⁵ “...una revaloriza el trabajo, la otra exalta los beneficios fáciles; una empuja a la reafirmación de los valores éticos, la otra inclina a su transgresión (corrupción, transacciones ilícitas y remuneraciones ocultas, delitos de iniciados, fraude fiscal)”. *Ob. cit.* Lipovetsky, Giles, *El Crepúsculo del Deber*, p. 191.

²⁶ Cfr. Tenorio Tagle, Fernando, *El delito y el control del delito en la modernidad avanzada. Una aproximación del inicio de la biopolítica y la metamorfosis del pharmakos y del homo sacer en la modernidad avanzada*, Alemania, Publicia, 2014, pp. 121-122.

²⁷ Baudrillard, Jean, *El sistema de los Objetos*, México, Siglo XXI, 2004 p. 126.

a los individuos según los supuestos que en esa racionalidad de selección de conductas determina como delictivas.²⁸ Así, los delitos que atentan contra el orden económico representan gran interés para el Estado bajo la justificación de afectación a otros individuos o grupos sociales que verdaderamente son los que el Estado tiene interés que subsistan: la empresa y los empresarios, otros objetos estatales a controlar como pieza clave del avance económico.

Sin embargo, la reflexión sobre la intervención de las empresas en la dinámica social reviste importancia cuanto se trata de conductas delictivas —las seleccionadas por el Estado—, pues por lo regular no son individuales,²⁹ pero sí lo es la pena. Vale entonces preguntarse sobre la imputación corporativa, cuando tal decisión debiera conllevar libertad individual, incluso en la disidencia y por tanto, irresponsabilidad penal. Este es el panorama en el sentido más romántico.

En otro panorama, el crudo, pero real, la corrupción arrasa con la esencia de las instituciones estatales. El control de la delincuencia organizada ha permeado en ellas, cual cáncer, para convertirlas en la mejor organización delincuencia que controla a la sociedad. La clase política simboliza la destrucción del otro, contrario a la procuración de su bienestar.³⁰ Los empleados estatales son más de los que aparecen en nómina; los verdaderos puestos directivos son de aquellos que, con gran estrategia, evaden la ley y mueven a sus sujetos-objetos para lograr su beneficio económico. Si es necesario, se recurre al expuesto político que forma parte de la delincuencia.³¹ El Estado pues representa la ironía de ser el gran delincuente a cargo de la seguridad de una nación, y lo evidencia en sus leyes, creando tipos penales que contemplan los supuestos delincuenciales,³² aun cuando interviene la justicia.³³

Con todo esto, podemos deducir que en el manejo del recurso económico de una nación está involucrada una de las instituciones contaminadas del Estado: La Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Ésta recibe

²⁸ Cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Derecho Penal. Parte General*, México, Porrúa, 2005, pp. 7-8.

²⁹ Las grandes empresas son sociedades que han pasado por un proceso de constitución legal. Las decisiones, por tanto, son colegiadas.

³⁰ *Crecieron homicidios, secuestros, extorsiones en gobierno de Javier Duarte según en SNSP*, Plumas libres, 6 de enero, 2016. Disponible en: <http://plumaslibres.com.mx/2016/01/06/crecieron-homicidios-secuestros-extorsiones-en-gobierno-de-javier-duarte-segun-en-snsp/>

³¹ *Justicia española investiga vínculos de Moreira con Los Zetas*, Proceso, 21 de enero, 2016. Disponible en: <http://www.proceso.com.mx/?p=427182>

³² Título décimo. Delitos cometidos por servidores públicos, Código Penal Federal, Cámara de Diputados. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_181215.pdf

³³ Título decimoprimer. Delitos cometidos contra la administración de justicia, capítulo 1, Delitos cometidos por los servidores públicos, Código Penal Federal, *op. cit.*

información de las cajas fuertes de las personas (los bancos) para proceder a la denuncia de la actividad ilícita.³⁴ Por su parte, los bancos han creado sistemas anti lavado de dinero que lejos de ser eficaces, son el mejor medio para la filtración de información y violarla, además de utilizarlos para su beneficio delictivo.³⁵

CONCLUSIONES

En la sociedad posmoderna, las conductas delictivas son transnacionales, por tanto, su regulación no debe quedar circunscrita a leyes nacionales sino internacionales. No basta con leyes escritas, leyes consuetudinarias de buena fe y justicia en la reparación del daño cuando exista una lesión y por tanto una sanción al responsable, así sea el Estado.

Ante tal fenómeno, entender la criminalidad económica desde el positivismo resulta insuficiente. Es necesario adentrarse en el conocimiento y entendimiento de otras disciplinas. En el caso particular, ahondar en la economía determinará más certeramente, tanto la reacción punitiva legal como preventiva, a través de la política pública criminal. Debe prestarse especial atención a las empresas por su intervención en los fines que pudieran chocar con los estatales, así como por la protección de derechos humanos y medioambientales.

El Estado debe actuar de acuerdo con el derecho económico a partir de la realidad en los diversos fenómenos sociales económicos para que a partir de ello pueda entenderse y atenderse la criminalidad económica con la finalidad de prevenirla. Si el Estado se queda atrapado en el obligado legalismo bajo certeza de aplicación “objetiva” e “imparcial” de la ley, impedirá que se contemple la totalidad del fenómeno económico.

Los actos esperados por el Estado en el comercio individual y colectivo tienen un panorama de intervención e impacto en diferentes actores, es por

³⁴ "Capítulo II. Operaciones con recursos de procedencia ilícita. Art. 400. "En caso de conductas previstas en este capítulo, en las que se utilicen servicios de instituciones que integran el sistema financiero, para proceder penalmente se requerirá la denuncia previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Cuando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en ejercicio de sus facultades de fiscalización, encuentre elementos que permitan presumir la comisión de alguno de los delitos referidos en este capítulo, deberá ejercer respecto de los mismos las facultades de comprobación que le confieren las leyes y denunciar los hechos que probablemente puedan constituir dichos ilícitos." *ob. cit.* Código Penal Federal.

³⁵ *HSBC es "principal lavador de dinero" del Cártel de Sinaloa, aseguran*, en DSP Noticias, 29 de julio, 2015. Disponible en: <http://www.sdpnoticias.com/nacional/2015/07/29/hsbc-es-principal-lavador-de-dinero-del-cartel-de-sinaloa-aseguran>

ello que los supuestos jurídicos negativos se ven limitados y la construcción de un tipo penal socioeconómico no puede seguir un procedimiento puramente causal.

Por ello, el legislador, para considerar una conducta como prohibida, debe tener en cuenta su realidad estructural social, su conflictividad. Ello implica la consideración del disvalor que tiene en sí misma y en su manifestación (disvalor del acto) y en la producción de sus efectos (disvalor del resultado). La prohibición de acciones tan sólo tiene sentido si esas acciones pueden provocar una lesión o un peligro concreto de lesión a un bien jurídico.

La prohibición tiene como presupuesto, por consiguiente, que la acción que se quiere prohibir implique un lesionar o poner en peligro valores concretos referidos como bienes jurídicos. También, y muy especialmente, en el campo de la delincuencia socioeconómica sólo los delitos íntimamente referidos a bienes jurídicos pueden acarrear la ejecución de actos de coacción. El bien jurídico debe tener papel preponderante en la consolidación de los principios de identidad y especialidad de la materia. Además debe imponer, en primer término, al legislador y luego al Poder Judicial, una interpretación limitadora del *ius puniendi*.

Nos encontraremos ante una concepción precisa de lo que debe entenderse como orden socioeconómico, como bien jurídico protegido penalmente. Las nuevas tipificaciones podrán ser acompañadas por una determinación reconocible de su inherente objetividad jurídica, sin forzar el alcance de las acciones ni desdibujar artificiosamente la necesaria nitidez del pretendido bien jurídico. Todo este proceso de afinamiento jurídico con vocación garantista presupone una lectura abierta y democrática de la realidad y sus contradicciones. Asimismo, una metodología especializada para abordar los sofisticados procesos funcional-operativos que crean los nuevos conflictos de la actualidad.

Evidentemente, cuando el objeto de tutela no se encuentra suficientemente definido, los medios jurídicos son vagos. Contrariamente, la nitidez del objeto lleva a la nitidez de los medios y, con ello, a la eficacia normativa y a la seguridad jurídica.