

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL ECÓNOMICO



TEMA DE INVESTIGACIÓN

**ANALISIS DE LOS FUNDAMENTOS POLITICO CRIMINALES PARA LA
PERSECUCION DE LA DELINCUENCIA ECONÓMICA EN EL SALVADOR**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR AL TÍTULO DE
MAESTRO EN DERECHO PENAL ECÓNOMICO**

PRESENTADO POR:

OSCAR WILFREDO ALAS DELEON

DOCENTE ASESOR:

Dr. ARMANDO ANTONIO SERRANO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, (25/01/2021)

AUTORIDADES UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MSc. Roger Armando Arias Alvarado

RECTOR

PhD. Raúl Ernesto Azcúnaga LÓPEZ

VICERRECTOR ACADEMICO

Ing. Juan Rosa Quintanilla

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Ing. Francisco Antonio Alarcón Sandoval

SECRETARIO GENERAL

AUTORIDADES

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata

DECANA

Dr. Edgardo Herrera Medrano Pacheco

VICEDECANO

Dr. José Miguel Vásquez

DIRECTOR DE UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por permitirme que la obtención del título de la “Maestría en Derecho Penal Económico” hoy se convierta en un sueño hecho realidad.

A toda mi familia, especialmente a mis padres por mostrarme su apoyo y comprensión incondicional, por aguantarme aproximadamente tres años que duró esta travesía, y también por empujarme para seguir adelante en conseguir esta meta.

A todo el personal docente y administrativo de la UES, quienes solidariamente compartieron sus conocimientos y experiencias, para ser hoy no solo una persona más competente, sino una mejor persona, desde una perspectiva más integral, especialmente mi asesor de tesis el Doctor Armando Serrano, quien con gran paciencia me oriento y ánimo para terminar esta titánica labor.

Por último, y no menos importantes, compañeros de la maestría, amigos en general, quienes a pesar de sus múltiples actividades siempre han estado dispuesto en apoyarme para poder lograr este objetivo académico.

ÍNDICE.

| | |
|---|-----------|
| INTRODUCCION | ii |
| CAPITULO I | 1 |
| ASPECTOS GENERALES DE LA POLITICA CRIMINAL..... | 1 |
| 1.1. Introducción..... | 1 |
| 1.2. Nociones generales de Política Criminal..... | 3 |
| 1.2.1. Definición de Política Criminal..... | 20 |
| 1.2.2. La Política criminal como instrumento o herramienta del control social desde los albores de la civilización. | 22 |
| 1.2.3. Ámbito de la Política Criminal..... | 25 |
| 1.3. Política Criminal y Dogmática Penal..... | 25 |
| 1.3.1. El modelo que surge del principio de culpabilidad..... | 29 |
| 1.3.2. La defensa social. | 30 |
| 1.3.3. Los modelos político criminales derivados de un derecho penal de autor..... | 31 |
| 1.4. Política Criminal y Teoría de la Pena. | 35 |
| 1.4.1. La humanización de la reacción penal..... | 36 |
| 1.4.2. El principio de subsidiariedad. | 37 |

| | |
|--|-----------|
| 1.4.3. Racionalidad y efectividad de la Política Criminal. | 39 |
| 1.5. Relaciones de la Política Criminal y la Criminología..... | 41 |
| 1.5.1. Política Criminal y Liberalismo. | 43 |
| 1.5.2. Política Criminal y Criminología Crítica. | 45 |
| 1.5.1. La criminalidad de bagatelas. | 47 |
| 1.5.2. La selección de la persecución penal | 50 |
| 1.5.3. Política Criminal y Globalización..... | 51 |
| CAPITULO II..... | 53 |
| ASPECTOS GENERALES SOBRE LA DELINCUENCIA ECONOMICA. | 53 |
| 2.1 Introducción | 54 |
| 2.1.1. Antecedentes Históricos de la Delincuencia Económica. ... | 55 |
| 2.1.2. Las primeras formulaciones sistémicas en la economía clásica..... | 55 |
| 2.1.3. Los componentes culturales de la economía pre-capitalista..... | 59 |
| 2.1.4. El capitalismo y la criminalidad económica. | 69 |
| 2.2. Delimitación del concepto de Delincuencia Económica. | 70 |
| 2.2.1. Aproximación de una definición..... | 70 |

| | |
|---|-----------|
| 2.2.2. La Delincuencia Económica como una categoría inacabada..... | 72 |
| 2.2.3. El orden económico y el mercado como elementos fundamentales para comprender la criminalidad económica..... | 74 |
| 2.3. Dogmática Penal y Criminalidad Económica..... | 77 |
| 2.3.1. Los delitos económicos a partir de la parte especial del Derecho Penal..... | 79 |
| 2.3.2. Categorización de los denominados delitos económicos.. | 81 |
| 2.4. Criminología y Delincuencia Económica..... | 86 |
| 2.4.1. El delito como desviación..... | 87 |
| 2.4.2. El delito organizado..... | 91 |
| 2.4.3. La criminalidad desde el poder..... | 96 |
| CAPITULO III..... | 97 |
| ANALISIS DE LOS FUNDAMENTOS DEL DISEÑO DE POLITICA CRIMINAL PARA PREVENIR Y COMBATIR LA CRIMINALIDAD ECONÓMICA EN EL SALVADOR..... | 97 |
| 3.1. Introducción..... | 98 |
| 3.2. . Antecedentes legislativos del derecho penal salvadoreño en el combate de la delincuencia económica..... | 99 |
| 3.2.1. Sistema normativo precolombino..... | 99 |

| | |
|--|------------|
| 3.2.2. Las leyes y el control social de los delitos con impacto económico durante el colonialismo. | 101 |
| 3.2.3. Federalismo y derecho penal económico. | 102 |
| 3.2.4. El derecho penal económico a partir del Sistema Republicano. | 102 |
| 3.3. Derecho Penal Económico y legislación penal en El Salvador. | 104 |
| 3.3.1. Política Criminal y Proceso legislativo. | 107 |
| 3.3.2. Derecho Penal Económico. Parte General. | 109 |
| 3.3.3. Derecho Penal Económico. Parte Especial. | 114 |
| 3.3.4. Derecho Penal Económico en la legislación penal especial. | 117 |
| 3.4. Derecho Penal Económico y ejercicio de acción penal. | 119 |
| 3.5. Función Político Criminal de la Ejecución Penal. | 120 |
| CAPITULO IV. | 126 |
| ANALISIS CRITICO DE LA DELINCUENCIA ECONOMICA EN EL SALVADOR DESDE LA PERSPECTIVA DEL MODELO DE POLITICA CRIMINAL EXISTENTE. | 126 |
| 4.1. Introducción. | 127 |

| | |
|---|------------|
| 4.1. Aproximación sobre un modelo de política criminal eficaz y eficiente para la realidad de El Salvador. | 127 |
| 4.1.1. El modelo Garantista. | 131 |
| 4.1.2. Política Criminal y Derecho Penal del Enemigo. | 132 |
| 4.1.3. Política Criminal como Tercera Ratio..... | 135 |
| 4.2. El método mafioso: interdicciones de mercado que impactan el Estado de Derecho. | 137 |
| 4.2.1. Una perspectiva desde la realidad italiana: la mafia siciliana..... | 138 |
| 4.3. ¿Política criminal o clientelismo político? La razón principal de la producción legislativa de tipos penales económicos. | 139 |
| 4.4. Retos de un Derecho Penal Económico propio del Siglo XXI para el país. | 141 |
| 4.4.1. La protección penal del mercado financiero. | 144 |
| 4.4.2. Desarrollo tecnológico y legislación penal en defensa de los derechos de propiedad intelectual. | 145 |
| 4.4.3. La responsabilidad penal de las personas jurídicas..... | 150 |
| 4.5. Función eficaz de la pena sobre la criminalidad económica en el país..... | 168 |
| CONCLUSIONES | 171 |

| | |
|------------------------------|-----|
| RECOMENDACIONES | 174 |
| BIBLIOGRAFÍA | 179 |

ABREVIATURAS

ART. **Artículo**

CN. **Constitución**

CP. **Código Penal**

CPP. **Código Procesal Penal**

LPC **Ley de Protección al Consumidor**

LRPJ **Ley de Responsabilidad Penal de la Personas**
Jurídicas

LCCODRC **Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de**
Realización Compleja.

INTRODUCCION

El delito económico ha estado en análisis de la criminología; es un fenómeno social que no puede combatirse exclusivamente a través de medios penales o punitivos. Al contrario, el fenómeno criminal hunde sus raíces en problemas sociales y en los medios que utilizan para solucionar los conflictos.

La política criminal, que es el área de las políticas públicas que decide cuándo y cómo debe utilizarse la violencia estatal para la solución de conflictos sociales, requiere articularse con las demás políticas públicas, a efecto de generar desarrollo y elevar los niveles de vida de toda la población. La política criminal en un Estado democrático debe ser capaz de generar la máxima cantidad de recursos institucionales para la regulación de los posibles conflictos sociales, lo que incluye un amplio desarrollo de las políticas sociales.

Es base fundamental de la maestría en derecho penal económico de la Universidad de El Salvador el crear una base sólida en el profesional que se especializa. A manera de proporcionar los principios que desarrollan una verdadera ejecución del derecho en materia económica y su aplicación; conociendo la evolución dogmática penal, el derecho penal económico como eje primordial, consecuencias del delito, la investigación científica y el derecho probatorio en materia penal.

La política criminal es dictada por el legislador a partir de los bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento legal, estableciendo las conductas que se consideran punibles; es decir que, a través del Código Penal y las Leyes Especiales, define qué conductas deben perseguirse como parte de dicha política de Estado. Como parte de esa política el legislador también

define, partiendo del marco de derechos, garantías, principios y valores contenidos en la Constitución de la República, cómo se investigan, juzgan y sancionan dichas conductas. Es evidente que las autoridades deben plantearse estos hallazgos de la investigación criminológica a la hora de elaborar planes de política criminal.

De lo anterior surge el propósito del actual proyecto de investigación el cual es mostrar objetivamente los elementos que conforman los fundamentos políticos criminales para la persecución penal de la delincuencia económica en El Salvador. Para ello se establece un orden capitular a investigar que determinará la base del objetivo planteado.

En el CAPÍTULO 1. El cual tendrá el propósito de describir los: “ASPECTOS GENERALES DE LA POLÍTICA CRIMINAL”. Se desarrollará en un primer momento lo relativo a las nociones generales de lo que es la política criminal abarcando desde la definición, ámbito de la política criminal y los modelos políticos criminales que se han derivado del derecho penal del autor, asimismo se hablara sobre la política criminal y la teoría de la pena, para finalizar se tocara lo relacionado a las relaciones existentes entre la política criminal y la criminología pasado por el liberalismo hasta llegar a la globalización.

En el CAPÍTULO 2. El cual tendrá como propósito dar a conocer las “ASPECTOS GENERALES DE LA DELINCUENCIA ECONÓMICA”. En este capítulo se expondrá sobre los antecedentes históricos de la delincuencia económica, desde la economía clásica, pasando por la economía pre-capitalista hasta llegar a la economía propiamente capitalista; posteriormente se pasara a la delimitación del concepto de delincuencia económica, tratando de llegar a una aproximación de la definición de ella,

como también se verá la delincuencia económica como una categoría inacabada, y se hará mención del orden económico y el mercado como elementos de la criminalidad económica, finalizando con la dogmática penal y criminalidad económica, donde se desarrolla los delitos económicos a partir de la parte especial del derecho penal, en el crimen organizado, delito como desviación y la criminalidad desde el poder.

En el CAPÍTULO 3. El cual tendrá como propósito el “ANALISIS DE LOS FUNDAMENTOS DEL DISEÑO DE POLITICA CRIMINAL PARA PREVENIR Y COMBATIR LA CRIMINALIDAD ECONOMICA EN EL SALVADOR”. En este capítulo se desarrollara lo concerniente al marco jurídico de este trabajo pues es acá donde se plasma los antecedentes legislativos en el combate de la delincuencia económica, el sistema normativo precolombino la leyes y control social en la época de la colonia, el federalismo y la república, para luego abordar el tema del derecho penal económico en la legislación salvadoreña desde le derecho penal económico parte general y parte especial, aunado a ello se hará una breve mención de lo que es derecho penal económico y el ejercicio de la acción penal, para finalizar con la función político criminal de la ejecución de la pena.

En el CAPÍTULO 4. El cual tendrá como propósito el ANALISIS CRITICO DE LA DELINCUENCIA ECONOMICA EN EL SALVADOR DESDE LA PERSPECTIVA DEL MODELO DE POLÍTICA CRIMINAL EXISTENTE. En el capítulo final se aborda la aproximación de un modelo de política criminal eficaz y eficiente para El Salvador, se desarrollará el derecho penal del enemigo en la política criminal, se analizará la política criminal como tercera ratio, pasando luego a hablar sobre la mafia italiana; se realiza el cuestionamiento sobre la política criminal o clientelismo político, se verá los retos que se le presentan al derecho penal económico en el siglo XXI, se

toca brevemente la protección del mercado financiero, el desarrollo tecnológico y la legislación que lo regula, finalizando con la responsabilidad penal de las personas jurídicas abarcando el compliance y la figura del actuar por otro, y la función eficaz de la pena sobre la criminalidad económica.

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES DE LA POLITICA CRIMINAL.

SUMARIO. Introducción. 1.2. Nociones generales de Política Criminal. 1.2.1. Definición de Política Criminal. 1.2.2. La Política Criminal como instrumento o herramienta del control social desde los albores de la civilización. 1.2.3. Ámbito de la Política Criminal. 1.3. Política Criminal y Dogmática Penal. 1.3.1. El modelo que surge del principio de culpabilidad. 1.3.2. La defensa social. 1.3.3. Los modelos político criminales derivados de un derecho penal de autor. 1.4. Política Criminal y Teoría de la Pena. 1.4.1. La humanización de la reacción penal. 1.4.2. El principio de subsidiariedad. 1.4.3. Racionalidad y efectividad de la Política Criminal. 1.5. Relaciones de la Política Criminal y la Criminología. 1.5.1. Política Criminal y Liberalismo. 1.5.2. Política Criminal y Criminología Crítica. 1.5.1. La criminalidad de bagatelas. 1.5.2. La selección de la persecución penal. 1.5.3. Política Criminal y Globalización.

RESÚMEN: En el presente capítulo se desarrollara en un primer momento lo relativo a las nociones generales de lo que es la política criminal abarcando desde la definición, ámbito de la política criminal y los modelos políticos criminales que se han derivado del derecho penal del autor, asimismo se hablara sobre la política criminal y la teoría de la pena, para finalizar se tocara lo relacionado a la relaciones existentes entre la política criminal y la criminología pasado por el liberalismo hasta llegar a la globalización.

1.1. Introducción.

Tomando en cuenta, que la Política Criminal desempeña un rol fundamental -prácticamente vital- en la dinámica de prevención y represión delictual de todas las sociedades. Por lo tanto, debe adoptar respuestas para *“hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de un perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción.”*¹

Por esta misma razón, este instrumento o mecanismo de control debe estar ajustado a condiciones legales y a su vez cumplan con el objetivo de prevenir la comisión del delito y mantengan el control de la criminalidad, bajo la garantía de la protección de los derechos fundamentales², junto con la resocialización de las personas privadas de libertad, concepto este último que a la luz de la realidad jurídica nacional se muestra vacío en su contenido.

En ese orden, el presente capítulo tiene como principales objetivos, delimitar los alcances y efectos configuradores de la Política Criminal, sus relaciones con otras disciplinas o teorías científicas; pero, sobre todo, brindar los elementos básicos señalados en el estándar constitucional y convencional³, para que sean tenidos en cuenta cuando se propongan, inicien o tramiten proyectos de ley o actos legislativos que se relacionen con la formulación y el diseño de la Política Criminal, el funcionamiento del

¹ DerechosHumanos.gov.co. 2021. *Hacia una política criminal respetuosa de los derechos humanos*. Acceso el 14 de junio del 2020, <http://www.derechoshumanos.gov.co/Prensa/Especiales/DDHHPoliticaCriminal/index.html>

² Cf. Nicholas Cowdery, Egbert Myjer y Barry Hancock, *Manual de Derechos Humanos para Fiscales*, 2ª ed (Países Bajos, Asociación Internacional de Fiscales, en cooperación con la aolf Legal Publishers, 2009). 1 - 4

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile*, Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279.

sistema de justicia penal y/o el funcionamiento del sistema penitenciario (o carcelario).

1.2. Nociones generales de Política Criminal.

La política gubernamental se lleva a cabo a través de diversas formas según la concreta actividad a regular: política sanitaria, educativa, de empleo, medio-ambiental, urbanística, económica, etc. Una de esas formas es la denominada *política criminal*, o sector de la política estatal donde se toman las decisiones de cara a prevenir y actuar frente a los delitos. Una respuesta a dar por el Estado frente a asuntos que, como la corrupción, el terrorismo o los homicidios, tanto preocupan a los ciudadanos.⁴ Siendo ello una respuesta política, pues la argumentación de las posibles soluciones a adoptar, la base ideológica que las sustenta, constituyen un marco de decisión que se halla dentro de lo político.

De su parte, y desde una perspectiva académica, la *Política Criminal* también es una disciplina encargada de explorar, buscar y hallar soluciones legales que vengan a mejorar la eficacia y justicia del Ordenamiento penal en una sociedad y momento histórico determinados.

La política criminal, entendida como disciplina que orienta los fines de la pena y cumple además una función crítica del derecho penal, surgió en Italia posterior a las ideas de los prácticos del derecho, a partir del pensamiento de ciertos juristas versados en materia criminal que desde el plano filosófico iniciaron una actividad reflexiva respecto de la legislación penal Según informa Kleinschrod y Bossio –citados por Liszt– las cuestiones político criminales no fueron tratadas por los glosadores, ni por los

⁴ Nieves Sanz Mulas, *Política criminal*, (Nicaragua: Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), 1995) 19.

denominados prácticos del derecho, hasta que a partir del siglo XVII algunos autores de derecho criminal abordaron tal temática entre ellos se mencionan: Ciazzi, Broja, Scaccia, Guazzini, Novelli, Sinistrari, Ursaga, Morelli, Maserus, Rainaldi, Alfani, Caravita, Danielli, Bondoni, Paoletti, Malanima, Gasparii, Renazzi, Cremani...⁵;

Alcanzando posteriormente este movimiento, un importante reconocimiento bajo los postulados formulados por Beccaria que asume una función crítica del ordenamiento penal, con un sentido limitador del poder punitivo estatal propio del pensamiento ilustrado, para ser finalmente acogida con una visión distinta por doctrinarios como Rogmanossi, Filangieri, Carmignani⁶. hasta llegar a Carrara⁷ y su dimensión de la política criminal como actividad de buen gobierno.

Esta tendencia de carácter político criminal, se dice fue recepcionada en Alemania como movimiento reformador, a partir de 1765 dándole ya un carácter científico dentro del pensamiento tudesco, mencionándose a Sonnenfels, Hommel, Schott, Soden, Wieland, Globig y Huster, Grabe, Gmelin, Pfizer, Tafinger, Oersted; Sin embargo la intelección de la política criminal, como una disciplina distinta del derecho penal, se inicia a partir de 1705 con los ensayos precursores de Bodino y Thomasio, para consolidarse en el pensamiento crítico de Kleinsrod, Henke, Richter, Holtzendorff, Mittermaier y Feuerbach Catalogaba Feuerbach a la política criminal, *entre otras ciencias, como una disciplina auxiliar del derecho criminal, en cuanto*

⁵ Franz von Liszt, *Tratado de Derecho Penal*. Traducido de la 20ª edición alemana, por Luis Jiménez de Asúa, con adiciones de Quintiliano Saldaña. Tomo Segundo. Segunda edición. (Madrid: Reus. 1926) 37-38.

⁶ Ibidem. 42

⁷ Francesco Carrara, *Programa del Curso de Derecho Criminal: Parte General*. Traducción de Octavio Béeche y Alberto Gallegos. Tomo I. Edición facsimilar. (Costa Rica: Jurídica Continental, 2000) 16 a 17.

*proporcionaba una importante información, de lege ferenda sobre las realidades de otras naciones, y de lege lata respecto de su realidad.*⁸

El enfoque anterior, pretende vislumbrar en el movimiento de la política criminal una actividad crítica respecto del corpus iuris de aquella época, obviamente influido por tendencias de carácter positivistas. En esa realidad del mundo jurídico, es que surge la figura de von Liszt, considerado una figura afamada en materia de política criminal, sobre todo a partir de su trabajo titulado “Programa de Marburgo”.

Liszt como ningún otro, sistematiza el pensamiento político-criminal, y aunque reconoce su vinculación con el derecho penal, al extremo de indicar que derecho penal y política criminal “deben marchar juntos”, expresa claramente que el primero no puede ser sustituido por el segundo, en esa dialéctica de relación, y teniendo en cuenta los fines de la política criminal es que pronuncia su ya conocido apotegma, de que *El derecho penal es la barrera intransgredible de la política criminal*⁹.

Para la concepción de von Liszt la política criminal, tiene un fundamento de carácter antropológico y sociológico, el cual se acuña, en la determinación de los orígenes del delito, ello para poder configurar un efectivo modelo de “defensa social”, dentro del cual es que incorpora a la política criminal, como parte integrante de la ciencia del derecho penal. Se distingue así, cual es la finalidad de la política criminal, indicándose que no tiene metas pedagógicas, ni tampoco esclarecedoras en cuanto a la etiología del delito, sino que su misión se vincula, a la función política, en el mejor

⁸ Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach, Tratado de Derecho Penal, común vigente en Alemania Traducción al castellano de la 14^o edición alemana (Giessen 1847) por Eugenio Raúl Zaffaroni e Irma Hagemeier. Segunda edición (Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 1989), 50 a 51.

⁹ Franz von LISZT *Tratado de Derecho Penal*. 64 a 65.

sentido de contienda contra el fenómeno delictivo, desde la perspectiva legisferante, siendo a tal actividad a la que Liszt denomina “Criminalpolitik” o política criminal, para distinguirla de la “Strafpolitik” o política penal.

Se indica en este punto lo siguiente: “Los dos polos en torno a los cuales se desenvuelve toda doctrina política, son: el fin y los medios. La Política criminal trata del fin, en los medios; la Política penal de los medios, como fin. La primera estudia el delito profilácticamente y los medios (penas y medidas) para combatirlo y prevenirlo, sólo en vista de ese fin; mientras la otra entiende sólo de medios represivos (penas) valorados como fines”.

Es importante considerar la reflexión de Liszt, respecto de la política criminal y su realismo, en el sentido de que se trata de un instrumento de gobierno como se menciona al inicio del presente apartado, lo cual supone una conciencia de que se está, ante una herramienta ideológica, ello explica la dualidad en cuanto al tratamiento escindido entre dogmática penal (la cual trata en su “Strafrechts”) como instrumento de garantías, y de su proyecto de política criminal el cual por tener un carácter intervencionista y peligrosista trata en su “Programa de Marburgo”.

Sobre el pensamiento desarrollado por Liszt, de manera diáfana se pronuncia Roxin en este punto y por ello es conveniente transcribirlo:

“En este doble carácter de la “ciencia universal del Derecho penal” fundada ciertamente por él, se materializan para Liszt tendencias contradictorias. En la Política criminal incluye los métodos adecuados, en sentido social, para la lucha contra el delito, es decir, la llamada misión social del derecho penal, en el sentido jurídico de la palabra, debe corresponder la función liberal del Estado de Derecho, asegurar la igualdad en la aplicación del Derecho y la libertad individual frente al ataque del “Leviathan” del

Estado. Para decirlo una vez más con otras dos frases de Liszt, que pertenecen hoy a las citas clásicas del penalista: La “idea de fin en derecho penal” bajo la que Liszt había colocado su famoso programa de Marburgo, es la meta de la política criminal; mientras que el Derecho penal como “magna carta del delincuente” según expresa confesión de Liszt, protege no a la comunidad, sino al individuo que “se rebela contra ella”, garantizándole el derecho “de ser castigado sólo bajo los presupuestos legales y únicamente dentro de los límites legales”¹⁰

En la actualidad, la Dogmática penal y la Política Criminal, si bien se consideran disciplinas autónomas, ambas se complementan. Si la Dogmática quiere realmente resolver los conflictos individuales y sociales, necesariamente debe acercarse a la realidad social, descubrir la corriente de pensamiento que inspira la institución y elaborar sistemáticamente la materia penal de acuerdo con estas premisas valorativas e ideológicas. En este sentido, la Política Criminal es el verdadero “banco de pruebas” del Derecho penal, al que acerca a la vida de la calle y al tiempo en que desarrolla su función. De hecho, cada forma de concebir el Derecho penal a lo largo del tiempo (teoría finalista de la acción, sistema neokantiano, funcionalismo o concepción significativa de la acción, etc.) en realidad también representa su propia visión político-criminal del tiempo y del espacio en el que se desenvuelve teóricamente. De su parte, a la Política Criminal le corresponde el examen crítico de la realidad y la priorización de los recursos disponibles en la lucha contra el delito. Ahora bien, y como todos sabemos, entre las medidas más relevantes para combatir el crimen se encuentra la legislación penal, por lo que su función al respecto es mejorarlo y optimizarlo, buscando fórmulas más justas y eficaces.

¹⁰ Claus Roxin, *Política Criminal y Sistema de del Derecho Penal* 2° edición, traducción de Francisco Muñoz Conde. (Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2000), 32 a 33

En síntesis, podríamos indicar que desde su origen, la política criminal ha estado vinculada a la Dogmática penal, si bien son disciplinas autónomas, hoy por hoy, una sin la otra no tienen razón de ser. Si la Dogmática penal no quiere elaborar teorías utópicas, necesita conocer las tendencias político criminales a la hora de ofrecer respuestas lógicas y racionales a los problemas humanos que pretende resolver. De su parte, la Política Criminal debe orientar su labor de prevención y tratamiento del fenómeno criminal considerando los principios e instituciones que durante décadas ha ido elaborando la Dogmática penal. Sólo de este modo, ambas disciplinas alcanzarán su común objetivo: lograr una convivencia pacífica.

Siendo importante estudiar la evolución que ha tenido la Política Criminal durante la historia, se estudiará las escuelas penales, las cuales corresponden a distintas etapas del pensamiento penal orientadas a sistematizar el estudio del delito, el delincuente y la pena. Se hará un breve estudio de las escuelas cuyo aporte es importante al derecho penal y a la criminología.

a) ESCUELA CLASICA: Este nombre era tomado por E. Ferri en sentido despectivo para englobar el pensamiento, que con anterioridad a la escuela positiva se había ocupado de los problemas jurídico penales. En algunos casos las ideas sobre determinados puntos eran opuestas.

Su nacimiento se da a principios del siglo XIX a raíz del desarrollo del pensamiento liberal relacionadas al delito y la pena. “Está constituida por un conjunto de doctrinas filosóficas caracterizadas por sus principios liberales humanitarios. Se le considera un movimiento contra la barbarie del derecho penal en el periodo de la venganza pública, lo cual era sinónimo de

arbitrariedad y poder”.¹¹ Es decir que este momento de la venganza pública los condenados por delitos de esa época eran castigados en lugares públicos a la vista de toda la gente, por otro lado las penas impuestas eran arbitrarias por la misma característica de secreto que tenía el Derecho Penal.

Se tiene como principales representantes de esta corriente de pensamiento a Cészar Beccaria, con su obra “De los Delitos y de las Penas”; Gaetano Filanguiari, Giandomenico Rogmanosi, autor de la “Génesis del Derecho Penal”, Giovanni Carmignani, Rossi y Francisco Carrara, siendo “Programma” de este último, la obra cumbre de esta escuela. Fuera de Italia están Feuerbach, autor del código Bábaro de 1813, realiza aportaciones al principio de Legalidad y prevención general y por último Bentham, realizando aportaciones a la concepción utilitaria de la penal.

Como principales postulados de esta escuela tenemos:

- Esta corriente de pensamiento concibe el delito como un ente jurídico o violación del derecho, reconociendo en el delito una conducta inteligente y libre que viola la ley y en consecuencia conlleva a la imposición de una pena, la cual no debe exceder de las necesidades de la tutela jurídica porque de lo contrario se convertiría en abuso del derecho. En otras palabras en el delito hay presente “una relación de contradicción entre el hecho del hombre y el derecho positivo vigente”¹² o sea que hay relación de contradicción porque habrá delito siempre que la conducta realizada esté prohibida por la ley.

¹¹ Miguel Alberto Trejo, y otros: *Manual de Derecho Penal: Parte general*. (Ministerio de Justicia. 1992, 1996), 20

¹² Fernando Velásquez Velásquez, *Derecho Penal: Parte general*. Tercera Edición (Temis) 38

- El segundo postulado, es sobre la responsabilidad penal, la cual tiene como presupuesto básico el libre albedrío, esta afirmación implica que, un ser humano es responsable penalmente, cuando a pesar de su inteligencia y su capacidad libre de respetar o no la prohibición, ha elegido la última opción. Es decir que el ser humano está dotado de libertad y capacidad para elegir, lo cual significa que puede diferenciar entre lo bueno y lo malo, entre lo prohibido por la ley y lo permitido por esta, si a pesar de esto decide realizar la prohibición se hace merecedor de un castigo para reparar el daño ocasionado.
- Otro postulado fundamental de esta tesis es con respecto a la pena, la cual se tiene como medio de protección de los derechos individuales, dicha protección como antes ya se mencionó no debe ser excesiva, porque violaría el mismo derecho que protege. En ese sentido la pena es concebida como una medida de reparación o compensación del daño ocasionado por el delito, y tiene como fin primario, según Carrara, el restablecimiento del orden externo de la sociedad.

Lo significativo de esta escuela, es su defensa por los derechos fundamentales, su reacción contra la arbitrariedad y el abuso de poder, se han anotado en algunos documentos que logró abolir las penas infamantes y humanizar el sistema penal, por medio de la implementación de los principios de Legalidad e igualdad, no obstante también tuvo algunos puntos débiles que no fueron abordados y que son precisamente los que atacó la escuela positiva y dio en su estudio mayor énfasis. El punto mas importante que fue olvidado por esta corriente de pensamiento es lo referente al delincuente, lo que provoca la falta de soluciones a puntos como la reincidencia, el tratamiento penitenciario, la situación de los menores, entre otros.

b) ESCUELA POSITIVISTA: Esta es una corriente de pensamiento antropológica, nace en 1876 en Italia, a partir de la publicación de la obra de César Lombroso denominada: El Hombre Delincuente, donde se “evidencia una explicación causal del delito, a partir de la inexistencia del libre albedrío” o sea que a partir de la publicación de dicha obra, se inicia una nueva orientación del derecho penal donde a través de estudios antropológicos del ser humano se pretende dar una explicación del por qué el ser humano delinque, llegando a la conclusión que el sujeto que delinque es alguien determinado al crimen, por factores internos y externos que lo impulsan a delinquir, entonces todo delincuente es un anormal, diferente, que no se comporta como los demás seres normales.

Se mencionan como principales pensadores de esta corriente a César Lombroso, antropólogo, quien a través de sus estudios determinó que el delincuente es un ser con características diferentes a una persona normal, determinado biológicamente. Este autor da la orientación antropológica a esta escuela. Rafael Garófalo, autor que imprime la orientación jurídica y crea la teoría sociológica del delito natural, en su obra “Criterios de Punibilidad”.

Enrico Ferri, modifica la teoría de Lombroso (según la cual, la conducta del delincuente se encuentra determinada por factores biológicos), en el sentido de afirmar que el delincuente posee instintos heredados, pero que sus usos se encuentran determinados por factores ambientales. Este pensador da la orientación sociológica de la escuela. Autor de las obras de “La Negación del Libre Albedrío”, “La Teoría de la Imputabilidad”, “Sociología Criminal” entre otras.

Como principales postulados de esta escuela se tienen:

- En primer lugar, se concibe al delito como un hecho natural y social, como respuesta a factores internos (biológicos, psíquicos, etc.) y externos (medio social), su estudio es muy importante porque se analizan las causas para reprimir la criminalidad.
- El segundo postulado, concibe al delincuente como un hombre anormal, con anomalías congénitas o adquiridas, ya sea de manera permanente o temporal. Esta es la tesis que niega precisamente el libre albedrío. Según Garófalo, el delincuente es un tipo especial de hombre, construido de manera distinta a los demás, mentalmente hablando, por ello su respuesta es diferente. Aspecto que modifica Ferri aludiendo que, además de responder a impulsos, el delincuente, recibe estímulos de su contexto. De ahí que los factores que lo determinan al crimen son internos y externos.
- El tercer postulado, en materia de responsabilidad penal, consiste en que el delincuente al cometer algún delito debe responder legal o socialmente y no es una mera responsabilidad moral. La responsabilidad se convierte en social, según la cual el hombre responde por el solo hecho de vivir en sociedad sin distinción de ninguna índole, ya sea menor o mayor, normal o anormal.
- El último postulado que se aborda es respecto a la sanción (carácter indeterminado), la cual consiste en un medio de defensa social con carácter preventivo, que incluye las medidas de seguridad. Por este rumbo Ferri incluye los sustitutivos penales como medios para prevenir la delincuencia. También la pena debe cumplir con el fin de la readaptación del delincuente,

así mismo debe tomarse en cuenta la persona que delinque, peligrosidad del delincuente y la clase de delito cometido. Lo que puede llevar a la segregación indeterminada o la muerte si fuera necesario, así se menciona que una de las formas de prevenir el delito era no castigar a los hijos de los delincuentes, sino impedir que nacieran, lo cual es una concepción racista.

Algunos de los aspectos que vale la pena subrayar y que en la actualidad se mantienen, aunque discursivamente es, que a partir de esta escuela se habla de medidas de seguridad, las que actualmente subsisten en nuestro derecho penal salvadoreño vigente. De ahí que su análisis sobre el delincuente parece ser a lo que se da mayor énfasis en esta escuela, lo cual es también erróneo, por ser una posición extremista como la de su antecesora, la que no le dio casi importancia.

c) TERCERA ESCUELA ITALIANA (TERZA SCUOLA): Esta es una de las corrientes de pensamiento intermedia o ecléctica, que surge a raíz de las posiciones evidentemente extremas de las dos anteriores y trata de conciliar algunos aspectos. Tiene como principales representantes a Manuel Carnavale con su obra Una tercera Escuela de Derecho Penal y Bernardino Alimena, autor de la obra Escuela Crítica del Derecho Penal, ambas obra de 1891.

Las escuelas eclécticas o corrientes intermedias constituyen una nueva formulación de los planteamientos de las escuelas anteriores, en puntos fundamentales como, el delincuente, el delito, la pena, la responsabilidad penal, etc. Se tiene como principales postulados, los siguientes:

Con respecto al delito, se tiene como un hecho complejo: porque a la vez de ser un hecho social, es también un hecho producto de factores internos y externos. O sea que retoma el planteamiento de las dos corrientes anteriores, teniendo que el delito es un hecho social e individual.

En lo relativo a la responsabilidad penal se rechaza la postura del libre albedrío (de la Escuela Clásica) y la de los factores propios del individuo: anormal o la de los estímulos de su contexto (postura de la Escuela Positivista). Esta corriente afirma que la responsabilidad debe basarse en la capacidad individual que tiene cada sujeto de dirigir, su voluntad para cometer delitos; siendo este un gran aporte para las ciencias del derecho penal, porque este pensamiento da pie para hablar de sujetos imputables e inimputables; siendo los primeros quienes responden penalmente, por tener la capacidad de dirigir sus actos. De ahí que se habla en nuestro Código Penal de penas y de medidas de seguridad, para quienes no tienen la capacidad de tal dirección: los inimputables. Esta consideración puede decirse que es de mas aplicación para la actualidad y uno de los aportes mas fundamentales de esta escuela. Por último concibe la pena en dos funciones, las cuales son prevención y readaptación del delincuente, concepción que se mantiene también hasta nuestros días, cuyo basamento legal es el Art. 27 Cn. Así mismo la pena debe conllevar un mínimo de sufrimiento a quien es aplicado, por el mismo hecho de ser rehabilitadora.

d) ESCUELAS MODERNAS: Como escuelas modernas podemos mencionar las siguientes:

d.1) ESCUELA POLITICO CRIMINAL: Su principal representante es Franz von Liszt con su obra Tratado de Derecho Penal.

Esta escuela distingue tres momentos: el momento normativo, constituido por el derecho penal; el momento fáctico, que es el hecho delictuoso y por último, el momento valorativo, axiológico constituido por la política criminal. Esta distinción sirve, según esta escuela para poder comprender la función de la política criminal, la cual es de análisis crítico, para entender por qué se criminalizan algunas conductas o se agravan algunos delitos. Las consideraciones acerca del delito, el delincuente y la pena son las siguientes:

El delito está impulsado por factores internos y externos de la realidad social, siendo entonces un fenómeno social. Pero también es importante poner en evidencia que es también un concepto jurídico porque esta contemplado y previsto por las normas jurídicas. En lo que respecta al delincuente, considera que solo esta sujeto a responsabilidad penal los normales, a quien se debe aplicar una pena, no así a los anormales, quienes por razones de seguridad del bien social debe aplicarse una medida de seguridad.

Esto como puede verse es un gran avance, en materia de derecho penal, ya que esta postura hoy en día sigue siendo vigente en nuestro derecho penal. Así por ejemplo señala en el Art.44 Pn. Regula las penas principales y las accesorias, señalando un apartado solo para las medidas de seguridad a partir del Art.93 Pn. Las que consisten en la internación, tratamiento medico ambulatorio y vigilancia, que se aplican según la condición del sujeto.

d.2) ESCUELA DE LA NUEVA DEFENSA SOCIAL: Constituye un pensamiento político criminal francés, que tiene como representantes a Felipe, Jacques Beonard y Marc Ancel. Este pensamiento tiene sus

orígenes en 1954, el cual pretendía una transformación del derecho penal, por considerarlo de carácter metafísico. Con esta escuela se pretende un pensamiento más humanista. Está fundado en el pensamiento positivista criminalista de E. Ferri.

La concepción de esta escuela se puede resumir de la siguiente manera: el delito es una personalidad del autor y no un ente jurídico; por una parte rechaza el libre albedrío pero tampoco acepta el determinismo biológico del pensamiento positivista que había creado la tipología a priori de la personalidad del delincuente, es decir que ya se tenían establecidas las características físicas del delincuente. Pero a diferencia en este pensamiento se buscan las razones individuales que llevan a delinquir a las personas. La política criminal trata de basarse en estudios criminológicos para ser aplicada al derecho penal. Sin embargo a pesar de los esfuerzos que se hace para humanizar este pensamiento, siempre queda sujeto a los principios positivistas desarrollados por E. Ferri, los que dieron lugar a la creación de las medidas de seguridad predelictuales, es decir aquellas que se basan únicamente en la peligrosidad social del sujeto. O sea que estas medidas se imponen a una persona no por el hecho de haber cometido un delito, sino por su predisposición a cometerlos.

Además al poner como eje la defensa social, la sociedad se convierte en un ente abstracto y absoluto por encima de los individuos que la componen y de los derechos consagrados para los mismos, lo cual da lugar a que la persona como tal no se tome en cuenta y se violenten sus derechos y garantías con la excusa de defender la sociedad, tal pensamiento se identifica mucho con la Ley Antimaras, la cual tenía como fundamento la defensa de la seguridad ciudadana, exponiendo soluciones de derecho penal

de autor, haciendo una tipología a priori de la personalidad de los delincuentes, por ejemplo, que posean tatuajes o cicatrices, etc.

D.3) ESCUELA TECNICO JURIDICA: Esta escuela es llamada también neoclásica o dogmática, tiene como fundador a Vicente Manzini y como seguidores a Massari, Carnelutti, De Marisco, Petrocelli y Arturo Rocco. Se le hacen críticas por no constituir una escuela, sino solo un método para analizar la norma penal. Así menciona como niveles de análisis, y que no se entrarán a analizar por considerar que ese aspecto no se relaciona con el tema de manera íntima, por ejemplo el Método exegético, el cual es un examen literal o gramatical del derecho penal; otro nivel de análisis es el Sistemático, que es un análisis de los diferentes conceptos y normas del derecho penal, para conocer el que mas se adecua a una teoría del delito específico.

Esta corriente de pensamiento concibe el delito como un acto típico, antijurídico, imputable, culpable y susceptible de ser penado. Considera al delincuente como aquel capaz de comprender la norma jurídica, haciendo la diferencia entre imputables e inimputables, los segundos no respetan la norma jurídica porque no la comprenden. En la responsabilidad penal es negado el libre albedrío. La pena es vista como un mecanismo de readaptación tal como es concebido por nuestro sistema legal en el Art. 27 Cn., también debe verse como mecanismo de defensa social, porque protege bienes jurídicos.

d.4) ESCUELA FINALISTA O TEORIA DE LA ACCION FINAL: Al igual que las anteriores, no es propiamente una escuela, sino mas bien una teoría acerca del delito, la pena y el delincuente. Tiene su origen en Alemania con Hans Welzen su nombre se deriva de la idea que toda acción humana

conlleva a una dirección final; y considera la acción final como una actividad dirigida conscientemente en función a un fin, a diferencia de la teoría causalista, la que considera que la acción causal no está dirigida a un fin sino que resulta del contexto en que se encuentre la persona que realiza la acción en el momento de realizarla.

Para conocer mejor en qué consiste cada una de estas teorías a continuación se analizarán de una forma breve:

En la teoría de la acción causal Liszt, uno de sus principales representantes define la acción como: “movimiento corporal que causa una modificación en el mundo exterior”. Según la anterior definición el movimiento conlleva un acto de voluntad que produce un resultado, es decir que la acción y resultado se relaciona por la causalidad.

En ese sentido la acción constituye un elemento general de cualquier delito, lo cual evidencia que para esta teoría no importa el elemento psíquico, o mejor dicho el verdadero contenido de la acción humana, solo importando el resultado físico, de tal forma que haya actuado con o sin intención no importa. El tipo penal es la descripción de la conducta prohibida, es valorativamente neutro, que no tiene ningún componente subjetivo.

En esa línea la antijuridicidad se considera como una simple oposición formal a una norma jurídica, siendo una simple valoración del acto (valoración externa). Es hasta el análisis de la culpabilidad que se reconoce el aspecto psicológico (dolo y culpa, que están precedidas de la capacidad física del autor: imputabilidad) .

Una de las críticas que se le hizo a este pensamiento fue que en algunos delitos debía recurrirse desde el primer momento al aspecto

subjetivo (en el tipo), por ejemplo: en el hurto el ánimo de apropiación de la cosa, porque de lo contrario no se configura el tipo penal. La teoría finalista por su parte define la acción humana como “ejercicio de actividad final”, la acción se basa entonces en un conocimiento de la causa, pues el sujeto dentro de ciertos límites puede prever gracias a este conocimiento las consecuencias posibles de su actividad (acción), en otras palabras el sujeto se pone determinados fines y en razón de ellos dirige su acción, a través de un proceso ideado por él mismo.

De ahí que la actividad final está orientada conscientemente desde un fin, mientras que la actividad causal está dirigida desde la causa a realizarse en cada caso concreto, o sea que de acuerdo a esto la acción no se realiza para alcanzar un fin. Aristóteles en relación a este punto manifiesta “no deliberemos a cerca de los fines a alcanzar, sino de los medios para alcanzar estos fines...una vez que ha sido determinado el fin, uno examina cómo y por qué medios se realizará, si este fin parece debe ser conseguido por medio de varios recursos, se busca el medio mas fácil y mejor...” el resultado del análisis es el primero en el orden de los hechos...”

En la escuela finalista la acción por ser vista como un acontecer final se le carga de contenido psíquico, para conseguir el fin último se desarrolla un proceso mental que es la anticipación del fin, selección de los medios para lograr el fin propuesto, además procurar circunstancias concomitantes que podrían darse en la realización del proceso al buscar conseguir el fin último.

Esto es anterior a la realización de la acción en el mundo objetivo, a diferencia de la escuela causalista donde la acción humana carece de elementos psíquicos. Otra diferencia es la intencionalidad humana, el dolo

para los finalista debe ser observado en el tipo penal de los delitos dolosos que al igual que la culpa se aborda en el tipo. Los causalistas estudian estos elementos en la culpabilidad. En la definición Wezel, analiza que el dolo es parte de la finalidad. Aristóteles relaciona en la conducta voluntaria una finalidad y para la realización final de la acción es necesario anticiparse a los medios y al cómo de la realización en el mundo exterior por parte del sujeto. De tal forma que lo último a alcanzar (el fin), es lo primero a idear.

Para Welzen la acción humana puede ser valorada en dos sentidos, el primero por el resultado que origina, y el segundo independiente del resultado originado. Así por ejemplo la acción del violador como del que intentó violar y por alguna razón ajena a su voluntad no logró el fin deseado, ambas acciones están dirigidas a un resultado reprochable, en consecuencia su valoración es también reprochable.

En lo referente a los delitos imprudentes Welzen, manifiesta que la acción final se dirige a fines que no tienen trascendencia para el derecho penal, en estos la infracción reside en el deber objetivo de cuidado.

1.2.1. Definición de Política Criminal.

Para el profesor Jiménez de Asúa, citado por Manuel Ossorio¹³, Política Criminal es *“El conjunto de principios fundados en la investigación científica del delito y de la eficacia de la pena, por medio de los cuales se lucha contra el crimen valiéndose tanto de los medios penales (pena) como de los de carácter asegurativo (medidas de seguridad).”*

¹³Manuel Ossorio, Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales, (Buenos Aires: Heliasta, 2008),. 587

Alberto Binder¹⁴, por su parte nos manifiesta que a lo largo del tiempo al término política criminal se le han asignado diversos significados, así por ejemplo se le ha dado un aspecto político, pero también se le ha considerado como ciencia, en ocasiones se le ha referido la calidad de escuela, y también se le usó para englobar a todas las escuelas de pensamiento sobre ese tema.

Para los efectos del presente trabajo, usaremos la connotación política que se le ha asignado, es decir que la política criminal será para nosotros uno de los componentes de la política del Estado.

Binder nos anota que la política criminal: *“...constituirá, pues, no una ciencia sino un sector de la realidad. Y un sector de la realidad que tiene que ver con cuatro conceptos básicos: el conflicto, el poder, la violencia y el Estado. Obviamente, estas cuatro realidades... son fenómenos sociales”*.

“Al mismo tiempo toda sociedad supone un modo de ejercicio del poder, que la organiza y la sustenta. En otras palabras: el poder es una realidad intrínseca al fenómeno asociativo”.

Por otro lado, se considera que la política criminal no es una ciencia, sino que es, lisa y llanamente una política más, al igual que la política educativa, la política económica, etc. que no son ciencias en sí mismas sino un determinado sistema de decisiones.

Lo anterior se anota dado que toda sociedad se caracteriza por un cierto nivel de conflictos, ya que en la misma se generan escasez de bienes

¹⁴Alberto Martín Binder, *Política criminal, derecho penal y sociedad democrática*, (Guatemala: Impresores Unidos, 2004), 7-9

o bien hay desacuerdo respecto del modo de distribución de esos bienes, o bien hay desacuerdo respecto del modo de organizar la sociedad misma, por lo que resulta casi imposible un cierto grado de conflicto social.

Indica Binder que el conflicto, la sociedad y el poder, conllevan necesariamente una cuarta realidad que es la violencia, y esta cobra importancia desde un doble punto de vista, ya que el Estado ejerce algún tipo de violencia para calmar otros tipos de conflictos, estimando que el ejercicio del poder penal es producto de más violencia. Es así que lo primero que hace la política es organizar estos cuatro conceptos básicos: El conflicto, el poder, la violencia y el Estado dentro de dos grandes campos; uno de ellos se refiere al fenómeno criminal; y el segundo a la respuesta a dicho fenómeno.

1.2.2. La Política criminal como instrumento o herramienta del control social desde los albores de la civilización.

Hay que tener en cuenta, otra acepción más amplia de política criminal, referida a la totalidad del sistema de control social (no solo al sistema penal) y que intercepta con otras áreas de la política estatal, particularmente del sector social (tales como la salud, la vivienda, la educación, el trabajo, etc.) con su incidencia en la prevención primaria de la criminalidad y en la mayor o menor frecuencia de ciertas formas delictivas.

El término control social es de suma importancia para una mejor comprensión del tema objeto de estudio, por tal razón, es determinante establecer la relación práctica de control social y política criminal.

El control social surge a mediados del siglo XIX en los Estados Unidos, este término tiene una gran relación, ya que en este tiempo existía la

necesidad de integrar en un mismo marco social, las grandes masas de inmigrantes que llegaban al país del norte, ofreciendo su fuerza de trabajo influenciado por el proceso de industrialización que se incrementaba, dichos grupos tenían una gran diversidad cultural, religioso, etc. Y esto obligó a buscar vías de socialización ya que tenían la necesidad de superar las diferencias anteriormente expuestas, pero esto a partir de las normas de comportamiento que generarían la convivencia social organizada.

Busto Ramirez define el Control Social como *“los recursos de que dispone una sociedad determinada para asegurarse de la conformidad de los comportamientos de sus miembros a un conjunto de reglas y principios establecidos, así como las formas organizadas con que la sociedad responde a sus transgresiones”*¹⁵

Según el mismo autor el Control Social *comprende por una parte estrategias de control de las conducta, que consiste básicamente en que el individuo internalice las normas sociales, con el fin de que exista conformidad con las mismas, y con ello evitar conductas consideradas como dañosas; y por otra parte la llamada reacción social frente a la realización de una conducta no deseada que puede ser clasificada como formal o informal, lo que dependerá según el autor mencionado de que “el órgano tenga o no como actividad principal el ejercicio del control”*¹⁶

Es el concepto implícito en los principios rectores de la política criminal y humanismo en la reforma de la justicia penal que debe acompañar todo cambio, cuando se refieren a la prevención del delito como parte de la política social, diciendo que el sistema de justicia penal, además de ser un

¹⁵ Juan Bustos Ramirez,. “Lecciones de Derecho Penal”, Primer Volumen, primera edición, (Barcelona, 1985), 15

¹⁶ Ibidem. 18

instrumento de control y disuasión, debe contribuir también al objetivo de mantener la paz y el orden y de reparar las desigualdades y proteger los derechos humanos con miras al logro de un desarrollo económico y social equitativo. A fin de relacionar la prevención del delito y la justicia penal con las metas del desarrollo nacional, hay que esforzarse por obtener los recursos humanos y materiales necesarios, incluida la asignación de fondos adecuados y por utilizar en la mayor medida posible todas las instituciones y recursos pertinentes de la sociedad, para garantizar así la adecuada participación de la comunidad.

Es así como se considera que deben existir actividades de planificación intersectorial que deben tender a lograr la interacción y la cooperación entre los planificadores económicos, los organismos y los sectores de la justicia penal, a fin de establecer o reforzar mecanismos de coordinación adecuados y aumentar la capacidad de respuesta a la política de prevención del delito a las necesidades del desarrollo y a las condiciones cambiantes.

Por otro lado, ha sido muy señalada la no existencia de políticas criminológicas integrales para los componentes del sistema de justicia penal, la realidad general de países como El Salvador es que los subsistemas policial, judicial, penitenciario, post- penitenciario, de menores y de legislación penal, accionan cada uno de ellos en forma muy autónoma e impulsados con frecuencia por criterios encontrados entre sí.

En el Primer estudio de las Naciones Unidas sobre tendencias delictivas, funcionamiento de los sistemas de justicia penal y estrategias de

prevención del delito¹⁷, se había hecho notar que en los países menos desarrollados se asignan más recursos a las fuerzas policiales que a los otros organismos de la justicia penal, esto en síntesis significa que se ocupan más recursos estatales para la represión y en menor medida para la prevención general y específica del delito.

1.2.3. Ámbito de la Política Criminal.

El ámbito de incidencia de la Política Criminal, ya no como una hipótesis o herramienta de trabajo desde el punto de vista teórico; sino como un instrumento fundamental dentro de la Política de Estado.

En ese orden, corresponderá a la visión del Estado, que tiene su base en art. 27 de la Constitución de la Republica, determinar la orientación principal de la Política Criminal, de manera que en algunos casos atenderá especialmente a criterios preventivo generales, lo cual la aproximará más a una política social, mientras que en otros casos optará por dar énfasis a la prevención específica, verbigracia, enfocada en los fines readaptativos de la pena. Y finalmente, también podrá decantarse por los efectos fundamentales represivos, que es el caso de las modalidades de derecho penal del enemigo (con énfasis en actos de terrorismo) o leyes “mano dura” (Ley de proscripción de maras o pandillas)

1.3. Política Criminal y Dogmática Penal.

Se debe de partir de que el Derecho Penal tiene tres aspectos:

¹⁷Naciones Unidas, *la prevención del crimen y el tratamiento de delincuentes*, (Quinto congreso, Ginebra (Suiza) del 1 a 12 de septiembre de 1975), 52

- A. Objetivo: El Derecho Penal es un conjunto de normas jurídico-penales (posición clásica). El presupuesto para su aplicación es el delito y, su consecuencia es la pena o medida de seguridad. Además, se establece una responsabilidad civil derivada del delito. Célebre es la definición que dio Von Liszt, para quien el derecho penal es el *“conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian al crimen como hecho y a la pena como legítima consecuencia”*¹⁸.
- B. Subjetivo: Es lo que se conoce como “Ius Puniendi” o Derecho del Estado a castigar o sancionar. Es la facultad que tiene el Estado de crear o aplicar determinadas sanciones a las personas que infringen el Derecho Penal Objetivo, es decir las normas jurídico penales. Fernández Carrasquilla señala que: el derecho penal subjetivo no es otra cosa que una potestad derivada del imperio o soberanía estatal y que dependiendo del momento en que se desenvuelva puede tomar diversas formas, puede ser una potestad represiva -momento legislativo-, una pretensión punitiva -momento judicial-, o una facultad ejecutiva -momento ejecutivo o penitenciario-.
- C. Científico, Ciencia del Derecho Penal o Dogmática Jurídico Penal: La dogmática penal, expresa Roxin¹⁹: *“es la disciplina que se ocupa de la interpretación, sistematización, elaboración y desarrollo de las disposiciones legales y opiniones de la doctrina científica en el campo del Derecho penal”*. Fernández Carrasquilla, a su vez, con visión político criminal, considera que la *“Dogmática Jurídico Penal es el*

¹⁸Frank Von Liszt,: *Tratado de Derecho Penal*, (Madrid: Reus 1917).

¹⁹Klaus Roxin, *Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal*, Traducción de Muñoz Conde, (Madrid: Reus, 1999)

estudio sistemático y lógico-político de las normas del derecho penal positivo vigente y de los principios y valores en que descansan o que las animan". La dogmática jurídico penal, por su referencia al derecho vigente y por sus métodos se diferencia de la historia del Derecho Penal y del Derecho Penal comparado, pero también de la Política Criminal, cuyo objeto no constituye el derecho penal como ES sino como DEBERÍA SER en cuanto a una adecuada disposición para sus fines.

Por otro lado, se dice que actualmente se habla de una estructura tridimensional del Derecho desde el punto de vista del Derecho Penal, que gira entorno a la Criminología, Dogmática Penal y la Política Criminal.

La Dogmática Penal es el estudio concreto de las normas penales, de los tipos penales, de la Ley en sentido estricto. Se le debe desmenuzar y entender de manera coherente. Es un método de investigación jurídico que centra su estudio en las normas observándolas desde un punto de vista abstracto, general, sistemático, crítico y axiológico; el estudio consiste en determinar el verdadero sentido y genuino alcance de las normas, correlacionarlas e integrarlas en totalidades coherentes de progresiva generalidad, extraer los principios generales que rigen las normas y los grupos racionales que de ellas se forman y desentrañar las valoraciones políticas, constitucionales e internacionales en que esas normas descansan o se inspiran.

Tal como indica Fernando Velásquez: *"esta disciplina se ocupa del estudio de un determinado derecho positivo y tiene por finalidad reproducir, aplicar y sistematizar la normatividad jurídica, tratando de entenderla y descifrarla, construyendo un sistema unitario y coherente; su objetivo, pues,*

*es integrar el derecho positivo sobre el cual opera con conceptos jurídicos, fijando después los principios generales o dogmas que señalan las líneas dominantes del conjunto. Desde este punto de vista, la dogmática es ciencia, pues posee un objeto (el derecho positivo), un método (el dogmático) y unos postulados generales o dogmas"*²⁰.

Continuamente se utilizan y usan estos principios para proceder a explicar y criticar los contenidos propios de la materia de estudio. Efectivamente en el ámbito penal existe y se da una tremenda importancia a los principios, y lo deseable en los estudios jurídicos tanto penales, con los principios que lo regulan, como cualquier ámbito del derecho parten de los mismos, siendo su formulación y estructura para, a partir de ahí, proceder a su aplicación al mundo de la realidad objetiva jurídica. Sin embargo, a pesar de la importancia de los mismos, no existe en la dogmática penal apenas aseveraciones explícitas de posibles peculiaridades estructurales o funciones de los principios en relación a las reglas, tampoco remisiones a autores como Esser, Bobbio, Betti, Kelsen, Hart, Dworkin, Alexy o Larenz a propósito de los principios²¹.

La Política Criminal es el conjunto de criterios, empleados o a emplear por el Derecho Penal en el tratamiento de la criminalidad. Es el fundamento de que por qué se castiga determinada conducta y por qué no otras. Es decir, se ocupa de cómo configurar el derecho penal de la forma más eficaz posible para que pueda cumplir con su tarea de protección de la sociedad.

²⁰Fernando Velásquez Velásquez, *Derecho Penal. Parte General*, (Bogotá: Temis, 2002)

²¹Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón: Teórica del garantismo penal*, (Madrid: Trotta, 1995) (332 y 337).

Tanto los principios explícitos como los implícitos son utilizados en el ámbito jurídico penal sin distinción entre unos y otros. Ambos tendrán pues, al menos, el valor de ley²².

1.3.1. El modelo que surge del principio de culpabilidad.

La cuestión de la culpabilidad y los fines de la pena ha sido durante largo tiempo pieza fundamental de la Ciencia Penal y nudo gordiano en el pensamiento y la obra del Profesor *Roxin*. La trascendencia científica de esta última es sin duda indiscutible y permite afirmar que, de igual manera que el universo filosófico queda alterado para siempre con la obra de *Descartes* o *Kant*, el universo del Derecho Penal ya no puede ser entendido de la misma forma tras su irrupción.²³

Como explica *Zugaldía Espinar*²⁴ el final de la 2º Guerra Mundial marcó el momento de un intento de radical superación del irracionalismo de la Escuela de Kiel, en el que la dogmática penal alemana, en vez de continuar la senda marcada por *Von Liszt*, dio un paso atrás volviendo a *Kant* y *Hegel*, proceso que se superó en los años sesenta, cuando se asiste, en palabras de *Klug* a la “despedida de *Kant* y *Hegel*” y a la “vuelta a *Von Liszt*”²⁵. A este espíritu respondía el *Proyecto Alternativo de Código Penal Alemán de 1966*, momento en el que emerge la figura de *Roxin* como

²²Mauricio Sanchez Martinez, *Los principios en el derecho y la dogmática penal* (Madrid: Dykinson, S.L.,2006) 53 y ss

²³ Claus Roxin, Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal.

²⁴José Miguel Zugaldía Espinar, *¿Otra vez la vuelta a Von Liszt?*, VON LISZT, Franz, *La idea de fin en el Derecho penal*, (Granada: Comares, 1995), 11-40,. Vid, asimismo, amplias referencias sobre la evolución en el magnífico artículo de WEIGEND, Thomas, «Strafrecht und Zeitgeist», en Sieber / Albrecht (Hrsg.), *Strafrecht und Kriminologie unter einem Dach*, Berlin: Duncker & Humblot, 2006, pp. 44-65, esp. pp. 49 y ss.

²⁵Ulrich Klug, , «Abschied von Kant und Hegel», en Baumann (Edt.), *Programm für ein neues Strafgesetzbuch*, Frankfurt am Main: Fischer, 1968, pp. 36-41; el mismo, «Para una crítica a la filosofía penal de Kant y Hegel», traducción de E. Bacigalupo, en *Problemas actuales de las Ciencias penales y la Filosofía del Derecho. En Homenaje al Profesor Luis Jiménez de Asúa*, Buenos Aires: Pannedille, 1970, pp. 35-40.

penalista que reivindica nuevamente la Política Criminal como objeto digno de especial atención de la Ciencia Penal. Hace ya tres décadas describía *Roxin* el estado de la Ciencia Penal y marcaba en una obra fundamental, *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal*²⁶, los pasos que habría de dar en el futuro inmediato. La dogmática jurídico-penal alemana atravesaba una crisis a causa, entre otros factores, de la polémica sostenida entre causalistas y finalistas, polémica que había tenido lugar dentro de “los estrechos límites marcados a la Ciencia del Derecho Penal por el positivismo jurídico de principios de siglo”²⁷.

1.3.2. La defensa social.

Al terminar la Segunda Guerra Mundial, brota una inquietud en el campo del Derecho Penal. Dado el profundo y múltiple contacto de esta rama con la vida personal y social, siempre han repercutido y repercutirán en ella todas las transformaciones y crisis de la estructuración e ideología pública y privada. Es pues inevitable que cada siglo vea surgir una o varias escuelas de Derecho Penal.

La sociedad tiende, como es lógico, a su propia conservación. Para procurarla y alcanzarla dispone de medios distintos de la destrucción. Dos formas de progreso social en la lucha contra el delito son utilizar al delincuente, en lugar de eliminarlo, y hacerlo incapaz de dañar. La simbiosis del delito, al variar la orientación de las energías criminales, transformándolas en útiles, es una de las tareas de la prevención criminal. La

²⁶Claus Roxin, *Política Criminal y sistema del Derecho Penal*, traducción e introducción de Francisco Muñoz Conde, (Barcelona: Bosch, 1972) (Vid, asimismo, la segunda edición de esta obra aparecida en Buenos Aires: Hammurabi, 2000, con unas “palabras previas” del autor y del traductor).

²⁷Francisco Muñoz Conde, Introducción a la obra de ROXIN, Claus, *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal*, (Barcelona: Bosch, 1972), 5.

limitación de las medidas de defensa a inocuizar el delincuente, constituye uno de los adelantos más significativos e inteligentes de la defensa social. Inocuizar no es destruir: puede ser también curar o simplemente limitar las actividades antisociales, o al transformarlas en sociales, o enseñar al antisocial o al refractario que el comportamiento que beneficia a la sociedad puede suponer asimismo una utilidad para él e incluso un goce personal²⁸.

1.3.3. Los modelos político criminales derivados de un derecho penal de autor.

El concepto de personalidad dentro del derecho penal está en el centro de la discusión de los enfoques sobre el derecho penal de autor y el derecho penal del acto. La personalidad es básicamente un concepto psicológico, que ha sido instrumentalizado dentro del derecho penal de autor, un derecho que presta sus servicios a un autoritarismo que desconoce los principios de dignidad humana, intimidad, libertad de conciencia y libre desarrollo de la personalidad. Desde el positivismo con su formulación de una personalidad peligrosa hasta el funcionalismo de Jakobs que despoja al ser humano reincidente en el delito, de su condición de persona, se manipula la intervención antedelictum o el internamiento preventivo del derecho penal alemán actual, al servicio de los intereses o la razón de Estado.

Los códigos penales, la doctrina y las decisiones judiciales han hecho referencia a la personalidad, de manera continua y sistemática, pero el código penal colombiano del año 2000 ha eliminado el concepto de las figuras en que imponía su valoración. Se lo instrumentalizaba en el proceso de individualización de la pena y en los subrogados penales, con los efectos drásticos de constituirlo en un factor de castigo. El código de 1980 lo hacía a

²⁸Mariano Ruiz Funes, *La Defensa Social contra el Delito y el Peligro*, (Revista de la Universidad Nacional (1944 - 1992), Número 11, 1948), 210

propósito de la condena de ejecución condicional (suspensión condicional de la ejecución penal del actual código), de la libertad condicional y de la dosificación de la pena; en similar sentido el código de 1936 y otros códigos penales, nacionales y extranjeros. De otra parte, a pesar de la remoción del concepto de los actuales estatutos, con alguna frecuencia, se lo sigue desarrollando jurisprudencialmente como “personalidad peligrosa” o “personalidad proclive al delito”.

En el código penal alemán, se contempla la personalidad del autor como factor de imposición de pena, en el art. 47-1 (excepcionalidad de las penas cortas de privación de libertad), art. 56 (suspensión de la pena), art. 57 (suspensión del resto de la pena en los casos de pena privativa de la libertad por tiempo determinado), art. 59 (presupuestos de la amonestación con reserva de pena). En la pena de prohibición o suspensión del ejercicio de una profesión, se ordena valorar el “conjunto del autor y del hecho” (arts. 70 y 70a).

La crítica a la inclusión del concepto como factor de punibilidad, tuvo un antecedente en la crítica al peligrosismo positivista, que se expresó en el cuestionamiento de la circunstancia de agravación específica del homicidio “con premeditación acompañada de motivos innobles o bajos” (art. 363-2 del código penal de 1936), a propósito de la cual se decía que castigaba el temperamento o la personalidad, pues se es premeditativo o irreflexivo, impulsivo o calculador, por constitución o condición personal, y no por libre elección en el modo de comportamiento. Tal causal se suprimió desde el código de 1980, pero la “personalidad” como criterio de punibilidad, sobrevivió, a pesar del advenimiento de un código culpabilista.

Aquí se infiltra en gran forma el derecho penal de autor, creando tipos penales de autor, como el de “ratas”, “desechables”, “viciosos”, “homosexuales”, “mujeres de mala vida”, que se suman a los de “vagos y maleantes” de las legislaciones peligrosistas del primer medio siglo pasado, o a los premodernos de los “herejes”, “brujas”, “posesos”, etc. En los sistemas penales de los países centrales se suele juzgar a los procesados tercermundistas bajo el influjo del estigma racial (negros, indios, latinos, árabes, etc.) y en nuestras propias cárceles predomina el mestizaje, sin que ello indique que los mixtos racialmente sean más propensos al delito, sino que son más victimizados socialmente y más judicializados penalmente. Las etiquetas de delincuencia se han aplicado también de manera sistemática, aquí y allá; en unos regímenes para perseguir la protesta social, a sindicalistas, líderes estudiantiles y campesinos, periodistas incisivos, entre otros, a quienes se les estigma muchas veces como “subversivos” o “terroristas”. Del otro lado, para perseguir la disidencia del sistema, estigmatizando a creyentes o feligreses, intelectuales críticos, ciudadanos que quieren emigrar, etc. a quienes se les cuelga la etiqueta de “enfermos mentales”, “paranoicos”, “místicos delirantes” o “contrarrevolucionarios”²⁹.

Se puede decir que el modelo utilizado es el modelo autoritario o totalitario de política criminal ya que en este modelo el principio de Autoridad, adquiere mayor relevancia, el cual se encarna en la persona del jefe, implicando subordinación para el resto de las personas. De ahí que de libertad y seguridad quedan también sometidos a dicho principio.

Bajo este modelo, la policía Criminal se encuentra reforzada de medios represivos, como respuesta del estado al fenómeno criminal. Además

²⁹Fernando Tocora, *La Personalidad y el derecho penal de autor*, (Bogotá: Librería Edificios del Profesional, 2018)

se evidencia una concentración del poder punitivo en manos del ejecutivo, lo que trae como consecuencia, una intervención de este, en grandes dimensiones de la vida social.

Esta concentración de poder punitivo, se traduce en altos niveles de violencia institucional para la resolución de conflictos y la captación de la criminalidad por parte del sistema penal, fenómeno llamado penalización de la vida social".³⁰ Es decir que en el Estado, especialmente en el órgano ejecutivo se concentra la mayor parte del poder; el cual carece de controles para limitarlo. Dicho poder se caracteriza por tener un alto grado de arbitrariedad, generando una intervención en la mayor parte de la vida de la sociedad, a través del sistema penal, el que genera violencia institucional, porque no se respeta, ni se toma en cuenta a la persona como sujeto de garantías

En este modelo, la prevención de "demonios" como el terrorismo, el tráfico de drogas, la criminalidad organizada o la disidencia política (obviamente casi nunca catalogada como tal) legitima cualquier actuación política. La única finalidad de la política criminal es erradicar el crimen, pasando si es necesario por encima de cualquier derecho y garantía individual. Esto es, se absolutiza de tal manera el mal (la herejía, el maligno, el comunismo internacional, el terrorismo, etc.), que se justifica una forma apremiante de neutralizarlo, inmediata y tajante, por tratarse de una amenaza para la subsistencia de la especie humana, o al menos de su cultura o civilización..

Tal como ya se menciono anteriormente, en este modelo, el poder carece de controles eficientes para poder limitarlo, en primer lugar por la

³⁰ Natividad de las mercedes Theshe Padilla, *La Política Criminal de El Salvador*, (Trabajo de graduación UES 1999)

inexistencia de los mismos y en segundo lugar, porque existiendo alguno tipo controles en el ejercicio del poder, se encuentran anulados o marginados.

Sin embargo puede señalarse como característica principal, además de las mencionadas la de vigilar y castigar “vincula la aparición de un sistema de excepción, bajo la garantía de un sistema legal y judicial que afronta infracciones según reglas de forma y de fondo severas, que se traducen en marginación de la víctima y del grupo social y el de su carácter evidentemente coercitivo”. Sin duda alguna, en relación con la política criminal, para estar vigente este sistema y mover todo el engranaje del sistema se crean leyes u otras normas que confrontan las normas reconocidas internacionalmente por la protección a los derechos fundamentales, por ejemplo obliga a los detenidos a declarar bajo tortura o amenazas, en fin la seguridad es considerada como un deber y no como un derecho, el cual esta sobre cualquier otro valor, como la libertad y la dignidad.

1.4. Política Criminal y Teoría de la Pena.

Hoy constituye un paradigma señalar que cualquier análisis de la evolución de la metodología del Derecho penal queda trunco si no se incluye en él, a lo menos, un breve examen sobre el aspecto más relevante de la denominada *Teoría de la Pena*, esto es, los llamados *Fines de la Pena*³¹. Por ello, ambos problemas -metodología y fines de la pena- se han establecido como puntos básicos y obligatorios a la hora de abordar

³¹Antonio García Pablos, *Tendencias Del Actual Derecho Penal* en, AA.VV., *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho penal y en la Criminología*, (Madrid: UNED, 2001), 39 y ss; BOTTKE, Wilfried, "La actual discusión sobre las finalidades de la pena" en, SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, (Edit.) *Política criminal y nuevo Derecho penal*. L.H. a Claus Roxin, (Barcelona: Bosch). 41 y ss.

cualquier discusión, estudio o reflexión sobre Derecho penal, que discorra sobre la cuantía, entidad, fin, gravedad y/o justificación del castigo penal.

Más aún, es justamente en éste último punto -el de la justificación de la pena- donde la *Teoría de los fines de la pena* tiene, a mi juicio, su mayor relevancia. Ello, porque, desde antiguo, el Estado, la Iglesia o los pensadores, han buscado una teoría que cumpla con el objetivo de justificar, ante la sociedad civil y sus conciencias, la ejecución, históricamente atroz e inhumana, del castigo penal.

De este modo, la justificación, la idea de la función y del fin, ha sido el motor que ha movido a la humanidad a buscar *la teoría* que justifique la causación del mal que implica la pena penal, puesto que, como bien se señala, "de ello depende, en definitiva, el sentido y la tarea del Derecho penal"³².

1.4.1. La humanización de la reacción penal.

A menudo se piensa que la instrumentalización normativa y ejercicio del poder penal es asunto privativo de la técnica especializada y la agencia política. Esta alianza en su intento de encontrar apoyo popular y dar crédito a sus acciones, resta valor a la importancia estructural de esta empresa, haciendo énfasis desmedido en la propaganda política y las fórmulas jurídicas cerradas y abstractas, que, por su propia naturaleza, tergiversan la razón de cualquier actividad.

En Latinoamérica -y particularmente en El Salvador- es preocupante la pobreza discursiva sobre el *porqué, para qué y cómo* llevar adelante

³²José Cerezo Mir, *Curso de Derecho penal español: Parte General*, (Madrid: Tecnos, 1992) 21.

cualquier reforma del sistema penal, lo que desencadena a nivel jurídico normativo la acumulación de un sinnúmero de instrumentos normativos de toda raigambre ideológica, entre los que destacan aquéllos notoriamente antidemocráticos y una percepción social superficial sobre los alcances de la intervención punitiva del Estado.

Tradicionalmente se considera que el Estado de Derecho “se caracteriza porque toda la actividad del Estado está sometida a la ley, y en consecuencia todos los ataques a los derechos ciudadanos necesitan un fundamento legal”³³. Carl Schmitt señala sus características apuntando: “a) que sólo sobre la base de una ley son posibles los ataques a la esfera de la libertad individual; b) que toda la actividad del Estado está repartida de modo exhaustivo en una suma de competencias claramente delimitadas; c) que se garantiza la independencia de los jueces”³⁴. De este modo, “Estado de Derecho significa estado del derecho, o del derecho como dueño y señor del Estado”³⁵ y el “ideal del Estado de Derecho radica en la estructuración judicista de toda la vida política”³⁶.

1.4.2. El principio de subsidiariedad.

De acuerdo a este, la política criminal debe utilizar el derecho penal como ultimo recurso. Asimismo debe ser utilizada como instancia de resolución de los conflictos por vías no penales. Según lo anterior la política criminal debe estar dotada de salidas y mecanismos alternos de resolución de conflictos, en ese sentido la Política Criminal sería el concepto general y el derecho penal el particular

³³Oskar Fischbach, *Teoría general del Estado*, 4ª Edición, (Barcelona: labor S.A., 1949), 40.

³⁴ Schmitt, citado por Fischbach, 1949, pág. 40.

³⁵Carlos Strasser, *Teoría del Estado*, (Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1991), 32.

³⁶ Fischbach, *Teoría General Del Estado*. 41.

Si bien la Corte Penal Internacional y la Unión Europea conforman estructuras organizativas que persiguen fines distintos, sí puede decirse que comparten ciertos presupuestos axiológicos comunes que explicarían su creación y posterior desarrollo, y que dicen relación con el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales. Asimismo, ambas tienen como hecho histórico vinculante la Segunda Guerra Mundial. En efecto, en el caso de la Unión Europea, si bien con anterioridad al año 1939 hubo propuestas hacia la integración³⁷, el camino definitivo comenzó a transitarse tras la última conflagración. Particularmente suele señalarse como punto inicial el discurso pronunciado por Churchill en Zurich en 1946³⁸.

No cabe duda que el éxito del proceso integrador europeo radica en que los países que la conforman comparten un horizonte valorativo común, aunque *coexistan* diversas realidades culturales como afirma Morin Europa es una *unitas multiplex*³⁹. En este sentido, la construcción del sistema comunitario se apoya en el *reconocimiento de los derechos fundamentales y libertades públicas*, tal como se aprecia en el Art. 6 del Tratado de la Unión

³⁷Para Europa la Primera Guerra Mundial dejó como enseñanza que la división sólo la llevaría a desarrollar un papel menor en el concierto mundial, como asimismo ser fuente continua de conflictos. Por ello el Conde Coudenhove-Kalergi propuso la formación de los Estados Unidos de Europa. Por otra parte, el Ministro francés Briand planteó en 1929, en el seno de la Sociedad de Naciones, la necesidad de crear una Unión Europea. De esta forma el propósito integrador dejó de desarrollarse en el plano meramente teórico, para dirigirse a uno práctico, el que luego sería retomado tras finalizar la Segunda Guerra. En todo caso, con anterioridad pueden mencionarse los trabajos de Kant con su obra *La paz perpetua*, Montesquieu, Saint-Pierre o Saint-Simon, quienes también formularon ideas dirigidas a una integración. Cfr. Truyol y Serra, Antonio. **La integración europea. Idea y realidad**. Madrid, 1972, p. 18 y ss.; Bérout, Sophie/Weydert, Issa, *Le devenir de l'Europe*. Paris, 1997, p. 41-46; Sainte Lorette, Lucien de, **La integración europea**. Barcelona, 1957, p. 23-24.

³⁸Antonio Truyol y Serra, *La integración europea. Idea y realidad*, (Madrid, 1972), 31. En p. 92-95 se reproduce su discurso. También en <http://www.coe.int/17E/Com/AboutCoe/DiscoursChurchill.asp> (consultado el 18 de marzo de 2021).

³⁹Edgar Morin, *Pensar Europa. La metamorfosis de Europa*, (trad. B. Anastasi de Lonné), 2ª ed., (Barcelona: 1994), 63, señala que son las fuentes judías, cristianas, griegas y latinas las que han confluído para formar una síntesis armoniosa que constituyen el substrato específico y el común denominador cultural de Europa.

Europea⁴⁰. Este consenso valorativo mínimo expresado en el Tratado pone de manifiesto, por una parte, la vocación democrática y de respeto a los derechos fundamentales que inspiran a los Estados miembros además, todos forman parte del Consejo de Europa y por la otra, la exigencia que deben alcanzar quienes pretenden integrar la Unión⁴¹.

1.4.3. Racionalidad y efectividad de la Política Criminal.

La referencia a la política criminal puede adoptar dos sentidos:

- Por una parte, se alude política criminal real cuando se trata de describir, comprender y analizar críticamente las decisiones relativas a la prevención del delito. En este sentido, lo que hace el discurso político-criminal consiste en indagar y desvelar las orientaciones o directrices subyacentes a las reformas penales, a la actuación de los agentes del sistema de justicia penal o a decisiones de carácter político.
- Por otra parte, el discurso político-criminal tiende a la construcción de un ideal racional. Se alude así a la política criminal racional como el

⁴⁰Artículo 6: 1. La Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros. 2. La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario. 3. La Unión respetará la identidad nacional de sus Estados miembros. 4. La Unión se dotará de los medios necesarios para alcanzar sus objetivos y para llevar a cabo sus políticas". Así también se reconoce en el proyecto Tratado por el que se establece una Constitución Europea, parte II. En: <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2004:310:SOM:ES:HTML>

⁴¹Ignacio Granado Hijelmo, *Constitución europea y jurisprudencia de sistemas*, (Revista de Estudios Europeos. N° 9, 1995) 41; señala que desde 1964 el Parlamento Europeo ha hecho suyo el *informe Birkelback*, que estableció como doctrina política de admisión a la Comunidad Europea la exclusión de aquellos Estados cuyos gobiernos carecen de legitimidad democrática y cuyos pueblos no participan en las decisiones del gobierno.

resultado del estudio y la reflexión sobre el mejor modo de prevenir delitos.

La política criminal racional, en el sentido expuesto, tiene a su vez una doble dimensión, valorativa y funcional.

La selección de bienes jurídicos a proteger mediante el derecho penal, su graduación y ponderación y la incriminación de las conductas lesivas o peligrosas para los mismos constituyen decisiones político-criminales de signo valorativo, pues entrañan la adopción de una postura respecto a valores. En esta primera dimensión se expresa de un modo más nítido el contenido político ideológico de la disciplina. El estudio dinámico de los procesos de incriminación y desincriminación y de los incrementos o disminuciones de las penas previstas para ciertos delitos nos permite descubrir cuáles son las valoraciones que hay detrás. Puede detectarse en ellos la evolución de las sensibilidades sociales, la influencia de una ideología emergente o de grupos de presión que consiguen imponer su visión de un determinado problema social.

A la hora de analizar la evolución político-criminal, será necesario tener en cuenta las particularidades de las sociedades post-industriales complejas y plurales, dotadas de mecanismos democráticos de toma de decisiones, en que estas son reflejo de la interacción dialéctica entre dinámicas de conflicto y de consenso.

Destaca la dimensión valorativa Zipf, para quien la política criminal es una ciencia eminentemente valorativa porque está orientada a fines. Medios y fines se condicionan a partir de una determinada valoración de los fines

generales, relacionados con el modelo de sociedad que el cuerpo social tiene⁴².

Por su parte, la dimensión funcional o instrumental supone que la política criminal no consiste meramente en expresar y plasmar valoraciones, sino que en definitiva se materializa en el diseño de estrategias dirigidas a la prevención del delito, lo cual lleva a adoptar otra clase de decisiones, basadas en la estimación de costos y beneficios.

1.5. Relaciones de la Política Criminal y la Criminología.

La Criminología es actualmente una ciencia en continuo cambio, lo cual, como podrá suponerse, ha incidido en la manera de conceptuarla, el objeto de estudio, el método, y los postulados generales asignados; el avance del pensamiento criminológico a pesar de ser una ciencia relativamente nueva ha sido notorio. La palabra "criminología" tiene raíces griegas y latinas que significan desde un punto de vista etimológico la "teoría del crimen". Bustos Ramírez afirma que: "Mientras el derecho penal se ocupa de la definición normativa de la criminalidad como forma del poder del Estado, la criminología estudia cómo surgen al interior del sistema esos procesos de definición. De esta manera ambas disciplinas conforman una unidad normativa y empírica.

Es así que en la escuela clásica del derecho penal, solo le daba importancia al delito, que considerado como ente jurídico, por el contrario los positivistas vienen a dar gran preponderancia al estudio del delincuente y nuevo significado al delito, teniendo como crítica esta escuela el hecho de considerar como personas diferentes a los delincuentes, respecto de los

⁴²Heinz Zipf, *Introducción a la Política Criminal* trad. de M. Izquierdo-Picavea, (Madrid: Espasa Calpe).

demás individuos, tales diferencias eran por un lado físicas, (como por ejemplo los pómulos salientes).

Según Lombroso, todos estos aspectos se abordaron en su momento en el desarrollo del estudio de las Escuelas penales. Pero esto constituye un reflejo que la concepción de la criminología ha ido cambiando en el transcurso del tiempo, hasta nuestros días, que ha incluido como elemento de estudio, además del delito y del delincuente, a la víctima, que es directamente afectada en el cometimiento del hecho delictivo.

De ahí que hay que tomar en cuenta, el surgimiento de la criminología crítica, de la cual se hablara más adelante con mayor profundidad, es esta la que ha venido a revolucionar el estudio de la criminología, ya que la criminología antigua en algunos contextos sus corrientes generaron marginación de algunos sectores económicamente desamparados y los que eran tomados como delincuentes.

Tal como establece Juan Bustos Ramírez “la criminología crítica ha sustituido, por tanto el principio de igualdad por el de desigualdad...lo que bota el dogma de igualdad ante la ley” ya que para él, esta última afirmación no tiene aplicación practica en la sociedad, ya que hasta nuestros días el status social, influye mucho al momento que un sujeto es sometido a un proceso determinado. En ese mismo sentido para el autor mencionado, “*el derecho penal solo se preocupa por el delito, la Criminología, del delincuente y la política criminal, de la reforma legislativa*”⁴³

De lo anterior se desprende que la criminología y la politica criminal, son tomados como disciplinas accesorias y subordinadas al Derecho Penal.

⁴³ Juan Bustos Ramirez,. “Control Social y Derecho Penal”, segunda edición, (Barcelona: 1987), 18

O sea que, se establece una idea de cómo la Criminología, se relacionaba con la política criminal, es evidente que en ese contexto, estas eran tomadas de una forma secundaria.

A la criminología moderna le interesa el estudio en la conducta delictiva, la víctima y el control social, asimismo busca los factores que conducen a la criminalidad, en consecuencia conociendo las causas que originan la criminalidad, la política criminal puede establecer el campo para atacar la problemática a través de un tratamiento adecuado, pues como característica que ya se abordó anteriormente en la política criminal democrática, esta busca los medios idóneos para darle tratamiento a la criminalidad y que mejor apoyo, que la criminología que da un conocimiento científico del problema.

1.5.1. Política Criminal y Liberalismo.

Tal cual lo enseñara Zaffaroni, el derecho penal no es lo mismo que poder punitivo. Éste es el ejercicio estatal de la potestad penal, que no está en cabeza de los teóricos del derecho, ni del saber científico, sino en manos de las agencias que infringen dolor deliberadamente y que están habilitadas por normas positivas. Aunque también está el poder punitivo que se ejerce cotidianamente sin habilitación legal, y que no solo resplandece en estados autocráticos, sino igualmente en las democracias más publicitadas de nuestro tiempo.

El derecho penal como supuesto saber científico, en cambio, es la pretensión racional de contener o reducir el poder punitivo, que naturalmente tiende a la maximización y a la arbitrariedad, y como todo poder en un Estado de Derecho requiere un control externo. Así concebido, el derecho penal se posiciona como contradictor del poder punitivo desembozado.

Zaffaroni lo definió como *"aquel saber interpretativo de las leyes, fundamentalmente de las leyes penales, que tiene por objeto la moderación, reducción y limitación del ejercicio del poder punitivo"*⁴⁴.

Hasta el surgimiento del discurso crítico del sistema penal y la criminología etiológica, podíamos afirmar que el derecho penal era cualquier cosa, menos un saber que pretendía contener al poder punitivo. En la triste mayoría de los casos, las ciencias penales no sólo habilitaron y justificaron la potestad estatal de castigar, sino que dieron sustrato teórico a no pocos genocidios y violaciones de derechos humanos.

La versión científica del derecho penal que operaba dentro de los Estados de Derecho como legitimante del ius puniendi, es la que se mueve en el delgado límite entre racionalidad e irracionalidad, y la que se encuentra en una profunda crisis epistemológica. Zaffaroni ha hablado de una *"pequeñísima minoría de nulo valor intelectual que no asigna importancia a las muertes [que produce el sistema penal] y que medra con el poder que las ampara. no tomamos pues en consideración este reducidísimo grupo de empresarios y empleados de dictaduras y agencias corruptas, que no puede afirmarse como representativo de un pensamiento."*⁴⁵

El *Malleus Maleficarum*, la primera sistematización de prácticas penales, procesales y criminológicas, ideado como manual del Inquisidor medieval, no califica como derecho penal en el sentido que aquí le

⁴⁴Eugenio Raúl Zaffaroni, en: Elbert, Carlos: *Encuentro con las penas perdidas*, (Santa Fe: Universidad Nacional del Litoral, 1993), 81.- ZAFFARONI, Eugenio Raúl- Alagia - Slokar "Manual de Derecho Penal Parte General", 2° edición, Ediar, Buenos Aires, 2006, pág. 5; ZAFFARONI, Eugenio- Alagia – Slokar: "Derecho Penal Parte General", 2° edición, Ediar, Buenos Aires, 2002, pág. 3.; ZAFFARONI, Eugenio– Pierangelli."Manual de Direito Penal Brasileiro" V. 1", 6° edic, Dos Tribunais, San Pablo, 2006, pág 63.; etc.

⁴⁵ Eugenio Raúl Zaffaroni, *En busca de las penas perdidas*, (Buenos Aires: Ediar, 1989), 18,

concedemos al término, de modelo de contención del poder estatal de atribuir culpas e imponer sanciones. El 'Martillo de las brujas' de los dominicos Heinrich Kraemer y James Sprenger de 1484 fue derecho penal en tanto organizador del *ius puniendi*, teorizador de la actividad de las agencias punitivas (inquisidores), pero nunca en cuanto a saber científico o discurso racional.

1.5.2. Política Criminal y Criminología Crítica.

Es evidente que las propuestas en materia de prevención y control del delito se caracterizan por el predominio de criterios eminentemente técnicos, situacionales, operativos, que buscan la eficacia y la eficiencia en el corto plazo. Razones por las cuales los debates “sociológicos” y/o “criminológicos”, sobre los derechos humanos, el sistema penal y la sociedad, quedan rezagados, pasando a un segundo plano.

La criminología crítica, por el contrario, asumió ese debate. Se preocupa por la elaboración de políticas sociales y por repensar un nuevo sistema. Seguramente esto en el mundo académico e intelectual es valorado, pero en el mundo real ¿cómo se aplica? Una de las principales virtudes de la corriente crítica es su análisis holístico de la realidad, paradójicamente, este a su vez se convierte en una de sus principales dificultades prácticas. La elaboración de políticas criminales, dentro de esta corriente, da la impresión que éstas suelen disolverse dentro de las políticas sociales generales (educación, salud, urbanismo, etc...). Políticas de una importancia y necesidad que están fuera de discusión, pero cuyos resultados se aprecian en el mediano y largo plazo. Dando la impresión de no estar surtiendo efecto alguno “en el corto plazo”.

La criminología crítica –como lo ha admitido una de sus máximas representantes Lolita Aniyar⁴⁶– ha “desdeñado lo técnico” e incluso ha “rechazado la expresión “Seguridad””, por estar asociada con políticas represivas y autoritarias que han azotado a nuestra América. En este orden de ideas, la profesora zuliana señala:

“La criminología crítica puso en segundo lugar la lucha contra el crimen, porque esta ha sido una conducta generalmente atribuida a las clases bajas. Por eso, y como contrainformación radical, se invirtió tanto esfuerzo en estudiar la delincuencia de las clases altas. Nuestra tendencia olvidó la trascendencia que tienen, especialmente para los de menores recursos, los objetos que con tan gran esfuerzo adquieren para su modestísimo confort. Nos convertimos en una vanguardia intelectual, con un escaso contacto real con los pobres, lo que nos impedía conocer lo que pensaban en relación a esto.”

Ante esta situación, se hizo necesario elaborar propuestas que pudiesen materializarse también en el corto plazo, que trataran de solventar el problema del sentimiento de inseguridad, y que dieran una mejor calidad de vida a la ciudadanía (sin dejar de lado los proyectos a largo plazo...) Todo esto debía realizarse en sintonía con el trabajo teórico realizado y no podía significar el sacrificio de derechos fundamentales (que es lo que normalmente caracteriza a las respuestas “técnicas” o “situacionales” que buscan obtener resultados inmediatos).

⁴⁶Lola Aniyar De Castro, *La Participación Ciudadana en la Prevención del Delito: Antecedentes, Debates y Experiencias*, Vol. 27, N°2. (Venezuela, Instituto de Criminología, LUZ, 1999), 4 y 5

Realizando una revisión descriptiva de carácter documental (en la cual la obra de Aniyar fue de gran orientación), el presente trabajo intenta hacer una aproximación a estas propuestas.

Podría decirse –de una manera muy superficial– que la criminología crítica es la corriente que da al traste con toda la criminología tradicional, que se caracterizaba por un enfoque netamente positivista, dependiente de las categorías dadas por el derecho penal, para obtener su objeto de estudio. Abandona las concepciones legalistas, biológicas y funcionalistas (protectoras del orden establecido), que consideran al delincuente como un individuo distinto al resto de la sociedad y se concentra en el estudio del delincuente no convencional (delitos de cuello blanco o criminalidad de los poderosos) y de la violencia legal-institucional. La criminología crítica se rebela, no solamente contra la criminología existente y el derecho penal (“derecho desigual por excelencia”)⁴⁷

Influenciada por todos los cambios políticos y sociales de finales de los años sesenta, entre las fuentes que le nutren se encuentran las investigaciones sobre el delito de cuello blanco, el interaccionismo simbólico, el materialismo histórico y la idea de la defensa de los derechos humanos⁴⁸.

1.5.1. La criminalidad de bagatelas.

Infracción de bagatela o delito de bagatela hace referencia a un hecho insignificante, mínimo. Dicho de otro modo, se trata de una conducta o un

⁴⁷Alessandro Baratta, *Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal*. 5ta ed. (México. Siglo XXI editores, 1998), 169

⁴⁸Lolita Aniyar de Castro, *Pensamiento Criminológico y Política Criminal: Resumen de sus libros: Entre la Dominación y el Miedo y Resumen Gráfico de Pensamiento Criminológico*, (Mérida: Ediciones Nuevo Siglo, 2003). 7

ataque al bien jurídico tan irrelevante que no requiere (o no necesita) intervención penal.

Tipos de infracción de bagatela: existen dos tipos de infracción de bagatela: (a) propia y (b) impropia.

a) *Infracción de bagatela propia:* Es la que nace ya sin relevancia penal, ya sea porque no hay desvalor de la acción (no existe peligrosidad en la conducta, es decir, idoneidad ofensiva de relieve), ya sea porque no hay desvalor del resultado (esto es, no se trata de un ataque grave o importante al bien jurídico).

Principio de insignificancia: En todos los casos de infracción de bagatela propia se aplica el principio de insignificancia o de bagatela (que tiene como efecto excluir la tipicidad penal, o más precisamente, la tipicidad material). Así, si nos hallamos ante una infracción de bagatela propia, no es necesario investigar el *animus* del agente, sus antecedentes, su vida anterior, etc.; aquí el hecho es atípico y no interviene el derecho penal.

Circunstancias del caso concreto: En la determinación de la insignificancia y, por consiguiente, de la infracción de bagatela propia, es muy importante analizar el caso concreto, la víctima concreta, las circunstancias del hecho, el lugar, etc.

El hurto de una botella de agua es, en principio, algo absolutamente insignificante. Pero no lo sería para alguien que se encontrase en el desierto

*del Sahara. Luego, como se puede entender, la insignificancia o no de un hecho depende de la situación concreta.*⁴⁹

b) Infracción de bagatela impropia: Es la que nace con relevancia para el derecho penal (porque hay desvalor de la conducta, así como desvalor del resultado), viniendo después a comprobarse que, en ese caso concreto, resulta totalmente innecesaria la aplicación de una pena (principio de la pena innecesaria), conjugado con el principio de irrelevancia penal del hecho).

En resumen: A la infracción de bagatela propia corresponde la aplicación del principio de insignificancia; a la infracción de bagatela impropia corresponde el principio de irrelevancia penal del hecho (y de la pena innecesaria). Cada uno de estos principios tiene, pues, su ámbito de aplicación específico. Por otra parte, el principio de irrelevancia penal del hecho está estrechamente ligado al principio de la pena innecesaria.

Principio de irrelevancia penal del hecho y perdón judicial: Cuando un juez reconoce el principio de irrelevancia penal del hecho no está concediendo un perdón judicial extralegal. No hay tal. Dicho principio no es extralegal; por el contrario, goza de expreso amparo legal en ordenamientos jurídicos como el brasileño.

Comúnmente se conoce a los delitos de bagatela, como todos aquellos delitos pequeños que tienen una afectación leve al bien jurídico protegido, relacionamos este concepto con delitos contra la propiedad que no afectan gravemente el patrimonio del sujeto pasivo de la infracción. Sin embargo, los delitos de bagatela no se limitan para delitos patrimoniales ya

⁴⁹Enrique Bacigalupo, *Manual de Derecho: Parte General*, 2ª. Edición, (Buenos Aires, 1987)176

que el término es genérico para todas aquellas infracciones que no lesionan gravemente al bien jurídico protegido por el Derecho Penal.

Para definir a los delitos de bagatela, Miguel Ángel Mancera en su artículo, *Los Delitos de Bagatela: Un reto para el sistema penal acusatorio* hace referencia a que un delito es considerado como tal, cuando cumple con los requisitos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, no obstante para que un delito sea de bagatela, se considera necesario se verifique la magnitud de la afectación al bien jurídico protegido, ya que, si es de bagatela, debe tener un escaso contenido delictivo que hace que no se considere merecedor de la aplicación del Derecho Penal⁵⁰.

1.5.2. La selección de la persecución penal

El Derecho Penal material determina no sólo los límites de la punibilidad (como Magna Charta que es según la famosa expresión de Von Liszt⁵¹) sino que tiene además la misión de reafirmar y asegurar las normas fundamentales de una sociedad (prevención general positiva)⁵² El aseguramiento de las normas presupone que en el proceso penal se van a aplicar tal y como el derecho material las dispone, es decir, según la legalidad jurídico material. Una implantación únicamente selectiva, oportunista, de normas jurídicas materiales en el proceso penal debilita tales normas a largo plazo, en especial aquellas en cuya aplicación se vea menoscabada por dicha selección oportunista.

⁵⁰Miguel Ángel Mancera, “Los delitos de bagatela: Un reto para el Sistema Procesal Acusatorio”, *Nova Iustitia* n.º 15 (2016): 9, url: https://www.poderjudicialcdmx.gob.mx/documentos/publicaciones_judiciales/Revista_Nova_Iustitia_Ma_yo_2016.pdf. accesado 8 de abril de 2021

⁵¹Winfried Hassemer, *Fundamentos del Derecho Penal*, (México: INACIPE. Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2019), 391

⁵²Cfr. HASSEMER, Winfried. “**Fundamentos de Derecho Penal**”, 1989, pág. 391

1.5.3. Política Criminal y Globalización.

Como punto de partida, podemos advertir que entre los efectos perversos de la globalización es sin duda el desarrollo, con dimensiones que no tienen precedente, de una criminalidad internacional, a su vez global. Se trata de una criminalidad “global”, o “globalizada”, en el mismo sentido en que hablamos de globalización de la economía: es decir, en el sentido de que la misma, por los actos realizados o por los sujetos implicados, no se desarrolla solamente en un único país o territorio estatal, sino, a la par de las actividades económicas de las grandes *corporations* multinacionales, a nivel transnacional o incluso planetario.

La mundialización de las comunicaciones y de la economía no acompañada de una correspondiente mundialización del derecho y de sus técnicas de tutela; el paralelo declive de los Estados nacionales y del monopolio estatal de la producción jurídica; el desarrollo de nuevas formas de explotación, de discriminación y de agresión a bienes comunes y a los derechos fundamentales. En pocas palabras, las nuevas formas de criminalidad transnacional son el efecto de una situación de general anomia, en un mundo cada vez más integrado e interdependiente y confiado a la ley salvaje del más fuerte: un mundo atravesado por desigualdades crecientes⁵³.

Es claro que todo esto es efecto y causa de una crisis profunda del derecho. Bajo dos aspectos. Está en crisis, en primer lugar, la credibilidad del derecho. Disponemos actualmente de muchas cartas, constituciones y declaraciones de derechos estatales, continentales, internacionales. Los

⁵³Cfr. el Informe de la ONU sobre Desarrollo Humano del año 2000, la diferencia de riqueza entre los países más pobres y los más ricos, que en 1820 era de 1 a 3 y en 1913 de 1 a 11, ha pasado a ser de 1 a 35 en 1950 y de 1 a 72 en 1992

hombres son hoy, por tanto, incomparablemente más iguales, en derecho, que en el pasado⁵⁴.

⁵⁴Cfr. BOBBIO, Norberto. **“Derecha e Izquierda”**, Centro de Estudios Públicos, Madrid, 1995

CAPITULO II

ASPECTOS GENERALES SOBRE LA DELINCUENCIA ECONOMICA.

SUMARIO. 2.1 Introducción 2.1.1. Antecedentes Históricos de la Delincuencia Económica. 2.1.2. Las primeras formulaciones sistémicas en la economía clásica. 2.1.3. Los componentes culturales de la economía pre-capitalista. 2.1.4. El capitalismo y la criminalidad económica. 2.2. Delimitación del concepto de Delincuencia Económica. 2.2.1. Aproximación de una definición. 2.2.2. La Delincuencia Económica como una categoría inacabada. 2.2.3. El orden económico y el mercado como elementos fundamentales para comprender la criminalidad económica. 2.3. Dogmática Penal y Criminalidad Económica. 2.3.1. Los delitos económicos a partir de la parte especial del Derecho Penal. 2.3.2. Categorización de los denominados delitos económicos. 2.4. Criminología y Delincuencia Económica. 2.4.1. El delito como desviación. 2.4.2. El delito organizado. 2.4.3. La criminalidad desde el poder.

RESUMEN: En este segundo capítulo se expondrá sobre los antecedentes históricos de la delincuencia económica, desde la economía clásica, pasando por la economía pre-capitalista hasta llegar a la economía propiamente capitalista; posteriormente se pasara a la delimitación del concepto de delincuencia económica, tratando de llegar a una aproximación de la definición de ella, como también se verá la delincuencia económica como una categoría inacabada, y se hará mención de el orden económico y el mercado como elementos de la criminalidad económica, finalizando con la dogmática penal y criminalidad económica, donde se desarrolla los delitos

económicos a partir de la parte especial del derecho penal, en el crimen organizado, delito como desviación y la criminalidad desde el poder.

2.1 Introducción

En el presente capítulo se realizará un análisis como sea querido establecer el génesis de los denominados delitos económicos la fuerte influencia de un sistema económico que es el que ha empujado a la estructuración de análisis y dar una explicación del fenómeno económico y su influencia en las conductas humanas y su influencia social, desde el aspecto histórico de como se ha venido analizando.

Se pretende orientar al lector en el presente capítulo el acercamiento que se ha tenido al concepto de los denominados delitos económicos y los estudios a nivel criminológico que algunos autores han realizado y a la categorización de los mismo, pasando por un acervo histórico mucho más claro enfocados en el estudio del presente tema.

Además de brindar un enfoque del por qué se debe de considerar una rama especial de estudio las conductas de la delincuencia económica basado en sustratos de investigaciones anteriores la evolución que el tipo de conducta ha venido sufriendo y su relación o vinculación con otros ámbitos o tipos de criminalidad que partiendo de un estudio de criminología se ha intentado llevar como un fenómeno social y que el mismo debe de ser estudiado de varios aspectos y comprende elementos fundamentales de la criminalidad económica y su relevancia e influencia en otros tipo de conductas criminales.-

2.1.1. Antecedentes Históricos de la Delincuencia Económica.

La aparición en las sociedades modernas de nuevas formas de delincuencia, traen como consecuencia que determinadas conductas delictivas queden en total impunidad ante los vacíos legales existentes en los textos “punitivos” antiguos.

La corrupción y una serie de delitos, entre ellos los económicos -principalmente- hallan un campo fértil en nuestros días y la Administración de Justicia encuentra serias dificultades en la persecución del poderoso que detenta fuertes influencias que entremezclan la vida económica y la política, lo que hace que este tipo de delincuente reciba un trato tanto legislativo como judicial muy benévolo.

2.1.2. Las primeras formulaciones sistémicas en la economía clásica.

El estudio científico de la criminalidad económica comienza a desarrollarse con criterios sistemáticos a partir de los trabajos del sociólogo norteamericano Edwin Sutherland en la década de los años treinta del pasado siglo. El interés legal por los crímenes económicos ya surgió durante el siglo diecinueve, especialmente a raíz de las graves crisis económicas de su tramo final –particularmente tras las sucesivas crisis del patrón oro–, y se asentó tras el crack bursátil de 1929, pero el interés criminológico por este fenómeno no surge sino con los trabajos del citado autor, en los que acuña la expresión de indudable éxito delincuentes de cuello blanco en el marco de la teoría de la asociación diferencial⁵⁵.

⁵⁵Luis Ramón Ruiz Rodríguez,; *El conocimiento y la explicación de la delincuencia económica*, (Barcelona: Universitat Oberta de Catalunya), 25

Si bien no ha pervivido la explicación originaria de Sutherland de asociar el hecho delictivo con determinadas características sociales y económicas de sus autores, el señalamiento de la senda para estudiar un sector hasta el momento ignoto ha permitido que todas las teorías criminológicas desde entonces tuvieran que incluir a la delincuencia económica como grupo de interés para contrastar las formulaciones más generales para la explicación del delito.

Desde las teorías anómicas de Merton, que vinculan esta criminalidad con la discrepancia existente entre los fines culturales y el acceso que determinados sujetos tienen a los medios legítimos, hasta la criminología crítica, que encuentra sus explicaciones en las desiguales relaciones de poder, pasando por los postulados del *labeling approach* y las modernas teorías de la oportunidad, todas las orientaciones científicas han intentado ofrecer una explicación universal sobre la delincuencia y una explicación convincente sobre las particularidades que presenta la delincuencia económica, todas ellas condicionadas por un dato contrastado y con diferentes respuestas: la delincuencia de cuello blanco es extensa y es muy perjudicial, pero está poco perseguida, por lo que esta característica propia es la que ha venido condicionando el estudio explicativo de la misma.

Este fenómeno criminológico presenta peculiaridades suficientes como para que se hayan intentado subexplicaciones dentro de cada teoría general o incluso que se hayan desarrollado teorías propias para el mismo, pero el principal problema con el que se han encontrado todas ellas, siendo esta una disciplina eminentemente empírica, es la falta de información suficiente sobre el fenómeno objeto de análisis. El acceso a los datos, a los sujetos, incluso a las víctimas, en muchas ocasiones, es más complejo que, en otras formas delictivas tradicionales, y hay que tener en cuenta que las técnicas de

recogida de información que utiliza tradicionalmente la criminología no se han diseñado para trabajar con sujetos inaccesibles, con víctimas que desconocen su condición de tales o con hechos que solo son bien conocidos por instituciones de alta especialización técnica.

Sin embargo, los comportamientos antisociales generados en los espacios de acción del poder político, económico o social, conductas que no son propias de los sujetos en cuanto individuos, y, por lo tanto, comunes con las de otras personas en cualquier ámbito social, sino que se originan en la esfera del poder teniendo como premisa la existencia de reglas, escritas o no, que rigen ese entorno, han quedado relegadas a un segundo plano del interés directo de la investigación criminológica, con contadas excepciones, parcialmente las realizadas desde la criminología anglosajona y desde algunos sectores de la criminología crítica⁵⁶ -aunque en este caso se haya hecho desde postulados principalmente teóricos.

Entre las causas que pueden explicar estas carencias, pueden indicarse las siguientes:

- La irrelevancia, cuando no inexistencia, en los primeros desarrollos de la criminología de normas legales que sancionasen penalmente la mayor parte de lo que hoy podemos considerar como derecho penal económico; la falta de objeto de estudio centró en el delincuente marginal o en el delincuente enfermo la atención de los estudios sobre el crimen.
- En segundo término, la imbricación permanente entre conductas legales y conductas ilegales que siempre ha dibujado la escena de la delincuencia económica. Los crímenes del poder se han desarrollado

⁵⁶Lolita Aniyar De Castro,. **“Introducción a la Criminología Crítica”**, (Barcelona: De Bosch,).

en las estructuras legales reforzadas que supone la concentración del dominio socioeconómico en un conjunto de manos muy reducido, que no solo han controlado los mecanismos materiales que aseguraban su mantenimiento, sino que, además, han vigilado de cerca a quienes ostentaban en cada momento la representación popular –en el mejor de los supuestos– y, por ende, el ejercicio de la acción legislativa.

- En tercer lugar, la delincuencia económica se ha ido mostrando cada vez, y en mayor medida, como el reflejo propio de una sociedad moderna caracterizada por la generación de riesgos que hace desaparecer al individuo del centro del conflicto para describir una relación entre colectivos de ciudadanos frente a entidades inmateriales, donde las personas desaparecen de la primera fila del problema.
- Por último, la presunción de socialización del delincuente económico ha jugado durante mucho tiempo como factor desmotivador del propio sistema penal, que, a diferentes niveles –legal, policial, jurisdiccional y de cumplimiento de penas–, se ha impuesto autolimitaciones de difícil justificación en el marco de las reglas generales aplicables a todas las infracciones de naturaleza penal.

Si bien es cierto que la delincuencia económica ha sido objeto de atención directa por parte de un sector teórico de la criminología, siendo quizá Sutherland el primero y más conspicuo de ellos, no lo es menos que las relaciones entre economía y criminalidad han sido abordadas principalmente en el sentido de vincular las tasas de criminalidad con las fluctuaciones de las condiciones económicas existentes en una determinada sociedad objeto de análisis.

Desempleo, inflación y crisis económicas generalizadas han sido asociadas a incrementos de los volúmenes de delito, pero casi siempre por los efectos que tales crisis han producido sobre los segmentos más vulnerables de la sociedad, los que disponen de menos recursos para afrontar situaciones de desequilibrio económico. Las consecuencias que las variaciones de la economía han producido sobre los principales operadores de las estructuras económicas han sido también objeto parcial de estudio, pero buscando más ofrecer una variable capaz de ratificar teorías más generales respecto del conjunto de la población, que ofrecer una explicación propia de la delincuencia económica característica de las organizaciones jurídico-económicas⁵⁷.

2.1.3. Los componentes culturales de la economía pre-capitalista.

La obra de Sombart no solo estudia el capitalismo moderno, sino también la época económica que en la cultura occidental precede al capitalismo, aquella que descansa sobre formas económicas pre capitalista: la economía autónoma, aldeana y señorial y la economía artesanal. Estas, sin embargo, las estudia solo en forma estática-como quien dice en corte transversal-no en forma genética, como el sistema económico capitalista. La consideración de esta época pre capitalista se impone por la contratación necesaria de los sistemas y épocas. En esto, como en general, en la periodización de la vida económica, Sombart parte de la mentalidad económica peculiar que dominan y caracterizan a los sistemas y a las épocas.

⁵⁷Raúl Cervini,. Macrocriminalidad Económica Contemporánea. Nuevas Reflexiones sobre aspectos conceptuales y metodológicos, en Revista de Derecho Penal y Criminología, 2ª Época No. 14, 2004, págs. 117-154

En la economía medioeval o pre capitalista es el principio de la “satisfacción de las necesidades”, en conexión con el de la “alimentación” y de la “subsistencia conforme a la posición social”, el que domina a los sujetos económicos. En cambio, en el capitalismo domina el principio de la aspiración ilimitada al lucro. Esta diferencia entre la forma económica pre capitalista y capitalista como economía consuntiva y economía lucrativa lleva, sin duda, la diversa tonalidad anímica de los sujetos económicos a una expresión llena de sentido; pero que, sin embargo, está sujeta a reparos y reflexiones.

Satisfacción de las necesidades como exclusiva finalidad subjetiva de la producción solo la encontramos en la economía autónoma del aldeano y del señor feudal. En el artesanado, como en toda economía de trueque, es preciso distinguir entre el fin subjetivo (económico-privado), y el objetivo (económico-social). El ultimo se dirige a la satisfacción de las necesidades- no del mismo productor-sino de sus clientes. El primero se dirige a la subsistencia del mismo productor, o sea, a la “alimentación burguesa”. Pero también en la economía capitalista no falta en absoluto la finalidad objetiva (económico-social), de la satisfacción de las necesidades. Ella no puede ni debe faltar, porque es el supuesto necesario de la aspiración o finalidad subjetiva (económico-privada), a la ganancia o al lucro. Solo cuando se realiza un trabajo socialmente necesario o útiles decir, cuando, se cubre una necesidad puede el productor tener la seguridad de venta, esto es, del lucro.

Se tiene que los grandes rasgos las características de los sistemas económicos pre capitalistas son:

a) La economía autónoma:

Bajo esta forma se nos presenta la economía en los comienzos de la Edad Media; más o menos entre los siglos V y VIII: desde las invasiones hasta la época carolingia.

El carácter de esta forma de organización económica, estriba en que, la medida de la producción, en cuanto a cantidad y calidad, esta exclusivamente determinada por las necesidades de los sujetos económicos y de las personas que de ellos dependen.

El producto realiza su evolución plena en el ámbito de una Economía y por tal razón no existe intercambio de bienes. De ahí la denominación: economía autónoma.

En este grupo de economías autónomas distingue Sombart dos formas diversas que designa con el nombre de economía, autónoma primitiva o campestre y economía autónoma ampliada, o señorial.

1) LA ECONOMIA AUTONOMA PRIMITIVA O CAMPESTRE, es aquella en que la unidad económica está formada por personas de igual condición social, unidas por parentesco de afinidad o de consanguinidad. Se caracteriza porque la estructura de las necesidades es igualmente natural, sin otra diferenciación esencial que la que traen consigo las distinciones naturales de la edad y del sexo;

2) LA ECONOMIA AUTONOMA AMPLIADA O SEÑORIAL. En general, se puede afirmar que la Economía señorial es una organización elaborada por una clase social de ricos, con el fin de cubrir sus necesidades por medio de trabajadores extraños, en una economía autónoma.

En ella se incluye cierto número de personas no unidas por lazos de parentesco, es decir, personas extrañas que se incorporan al organismo económico, con el fin de servir, con su trabajo, al señor, jefe de dicho organismo. A diferencia de la economía aldeana, aquí las necesidades están ya culturalmente determinadas desde el momento en que, para la organización total de la respectiva economía, son decisivas, en primer término, las necesidades del señor y de los suyos. El ejercicio de la actividad económica ya no se efectúa por todos los elementos que integran la unidad económica, sino exclusivamente por las personas extrañas a beneficio de los señores.

b) La economía señorial tenía como premisa una amplia diferenciación en materia de poder y de riqueza, en particular una intensa acumulación de la propiedad territorial en manos del señor, de una parte, y de otra, un grado de desarrollo correlativamente elevado de la productividad del trabajo.

La acumulación de la propiedad territorial es, premisa necesaria, porque solo ella puede formar la base natural de una economía que pueda ser susceptible de satisfacer, dentro de su ámbito, es decir, sin intercambio comercial, la necesidad de recursos alimenticios y materias primas de un considerable número de personas.

Las diferencias en materia de dominio son, a su vez, indispensables, porque la economía señorial necesita como premisa la condición de dependencia de numerosas personas con respecto a un sujeto económico. Finalmente, la economía señorial necesita alcanzar un nivel relativamente elevado de productividad del trabajo, para que los señores, sin esfuerzo alguno por su parte, puedan vivir del rendimiento de las personas que a ellos están subordinadas.

c) El artesanado.

El artesanado como sistema económico es aquella organización económica de cambio en la cual los sujetos económicos son trabajadores técnicos, jurídica y económicamente independientes, animados por la idea de la subsistencia y que actúan en forma tradicionalista al servicio de una organización de conjunto. Analizando este concepto, podemos deducir lo siguiente:

En el sistema artesanal es artesano Todo SUJETO Económico, ya sea productor de bienes agrícolas o industriales, ya sea comerciante: En sentido estricto, se llama artesano solo al productor industrial en una economía artesanal. Estos son, para el sistema económico artesanal, tan representativos, como los productores agrícolas- para la economía autónoma, o los comerciantes para la economía capitalista.

El modo más seguro de expresar lo que por naturaleza puede considerarse como "artesano", es recurrir a una definición negativa y denominar artesano a aquel obrero industrial a. quien no falta ninguna de las condiciones necesarias para la producción y venta de artículos, ya sean estas condiciones de carácter personal o real.

Ahora bien, como para la producción es siempre necesaria la concurrencia de elementos reales y aptitudes personales, de lo dicho se infiere que el artesano, además, de las cualidades personales, posee el poder de disposición sobre todos los elementos necesarios a la producción, es decir, sobre todos los medios de producción: los bienes reales del artesano no han adquirido aun significación de capital. El artesano es una especie de "microcosmo" industrial.

Para conocer la idea fundamental que informa el pensamiento y la voluntad del artesanado, es preciso recordar el principio directivo sobre el cual descansaban las comunidades aldeanas. El sistema artesanal no es otra cosa que la TRASPLANTACION DE LA ORGANIZACION DE LA COMUNIDAD Campesina a las condiciones industriales (o comerciales).

Hasta en las más pequeñas particularidades podemos seguir la analogía que domina entre una vieja comunidad aldeana y un gremio de artesanos. Ambas desean ordenar la actividad económica individual en beneficio de la comunidad. Ambas parten de una magnitud dada de trabajo y de un volumen dado de necesidades. El trabajo industrial debe procurar al artesano, como al agricultor, la base material de su existencia. A ambas organizaciones domina la idea del sustento. El artesanado debe "sustentar", a quienes a él se dedican. Tal es el tono fundamental que resuena en todas las demandas del artesanado desde que existe.

Además, ambas organizaciones reparten el esfuerzo total entre los individuos; y dejan sobrante una parte que debe ser ejecutada por la comunidad como tal. A las praderas comunes en las aldeas, corresponde la utilización colectiva de los establecimientos construidos por la corporación o gremio en la ciudad. Finalmente, ambas reglamentan hasta en lo más mínimo la conducta económica de cada miembro de la comunidad.

El artesano siempre tiene presente la idea de la alimentación: solo trabaja para ganar su sustento. El artesano autentico tiene siempre el buen sentido de no trabajar más de lo necesario para procurarse una vida feliz. Cada uno de los estatutos gremiales expresa este pensamiento fundamental de mil maneras.

Sin embargo, de la diversidad de las personas y de las diversas fuentes de entradas que existen entre el campesino y el artesano surge también una concepción diversa de la naturaleza de la "alimentación", de la subsistencia. El campesino desea estar cómo señor sobre su terruño y desde este obtener en el marco de la economía autónoma su sustento. El artesano depende de la venta de sus productos. Él se encuentra siempre dentro del marco de una organización económico-comercial. El desea (y de acuerdo con su naturaleza él debe), ser un productor industrial libre e independiente.

Lo que representa para el campesino la extensión suficiente de su dominio, representa para el artesano la extensión suficiente de sus ventas. Lo que para aquel representa el dominio agrícola en general, es para este el atributo, la cualidad de productor libre e independiente.

Pero el artesano quiere prosperar en su vida y llegar a ser un hombre libre, esto es, a poder subsistir como productor independiente. Es en realidad, esta independencia la que, en sentido estricto, separa al artesano de otros obreros igualmente industriales, pero de diverso carácter económico. Solo al separarse el trabajador del terruño surge esta fuerte aspiración a la independencia, con la cual el artesano de la ciudad se coloca en una oposición consciente frente a las existencias análogas del exterior.

La antigua comunidad aldeana descansaba en la cooperación de los campesinos de la aldea. El órgano formado por los campesinos y cuyas funciones ejerce la comunidad se parece mucho a la comunidad de artesano: EL GREMIO O CORPORACION.

Con mucha razón se ha considerado el gremio medioeval como una continuación de las viejas comunidades campesinas basadas en el parentesco; la Gilda o gremio reemplaza, en la ciudad, lo que la comunidad

de sangre ofrecía por sí sola en el campo: completar lo que no podía brindar la comunidad municipal en la ciudad a cada individuo en particular.

El gremio ayuda a cada artesano en la consecución de sus fines económicos en forma análoga, como la comunidad aldeana ayudaba al campesino. Desde luego, se preocupa de asegurar al oficio una extensión suficiente de actividad y de ventas, (igual como la comunidad aldeana que determinaba la extensión de la campaña aldeana de acuerdo con los intereses de los comuneros). Esto lo conseguía monopolizando las ventas a favor del artesanado de la ciudad, ya sea en la misma ciudad o fuera de ella y, además, procurando en aquellas regiones donde no puede imponer en forma absoluta el monopolio-impedir la penetración de otros artesanos en la respectiva región de ventas. De ahí las numerosas y severas prescripciones del derecho de hospitalidad, de la reglamentación de ferias, etc., por medio de las cuales a los productos que no son de la ciudad se le imponen condiciones de venta menos favorables.

También se monopoliza la obtención de la materia prima. De ahí las numerosas prescripciones que procuraban impedir la exportación de estas o también la de los artículos semi-fabricados.

Al gremio se le encomiendan en general todas las actividades que superan, o van más allá, de las fuerzas de cada individuo. Por ejemplo, el aprovisionamiento en grande o de materia prima proveniente de muy lejos, lo mismo, que la organización de las ventas en una extensión más considerable. También se encargan los gremios--cuando no actúa la ciudad misma por ellos--de la instalación o construcción de establecimientos que demanden un gasto considerable y que, por eso mismo, no puedan construir los artesanos en particular. Estos establecimientos se utilizan en común por

todos los miembros del gremio (corresponden a las praderas o bosques comunes del distrito aldeano). Ejemplos conocidos de estos establecimientos comunes son: los destinados a lavar y cardar lana; molinos para la fabricación de aceite, batanes, tintorerías, aserraderos, sitios para secar tejidos, bodegas para materiales, fábricas de ladrillos, etc. En suma, en todas partes, en donde es preciso realizar un trabajo común, o una ordenación de los medios de producción en grande, surge el gremio como comunidad de obra.

La actividad económica propia de cada artesano consiste en esencia en la ejecución y transformación técnica de la materia prima en objetos de uso que realiza el PERSONALMENTE.

Para alcanzar estos objetivos que sirven de base a sus aspiraciones, desarrolla el artesano todas sus aptitudes y predominantemente su capacidad técnica. La meta de sus deseos debe ser alcanzada mediante el trabajo de sus propias manos. La habilidad que sus manos pueden desarrollar, el ámbito que pueden abarcar sus brazos, constituye la esfera de su actividad, que aparece como un efluvio inmediato de su personalidad. En este sentido, el artesanado se ha definido muy certeramente como "la expresión de una actividad personalísima que lleva el sello de una vocación profesional y que, por decirlo así, se extiende hasta donde pueda alcanzar y dominar la fuerza de las propias manos".

Y no puede ser de otra manera; la obra misma, esto es, el resultado del esfuerzo artesanal, es la expresión fiel de la personalidad de su creador. Mercadería de artesano es siempre obra individual. Lleva un trozo de alma, porque es la creación de un hombre vivo, aunque este sea todo lo limitado que se quiera. De las penas y alegrías de su creador sabe contarnos la obra

artesanal; toda disputa sobre el hijo; toda discordia con la mujer, los cien mil sucesos de la vida doméstica pasan dejando sus rastros en la obra del artesano. De ahí que esta sea distinta de maestro a maestro y de día a día.

El fin. principal y más importante de la ordenación artesanal está en asegurar al artesano siempre un ámbito de explotación determinado (esto significa, por lo tanto, un determinado círculo de -compradores).

Finalmente, es preciso, tener presente que, de acuerdo con las investigaciones de Sombart, la esencia del artesanado medioeval descansa sobre la premisa de que el artesano, como operario técnico, pueda elaborar tranquilamente sus productos y estar seguro de obtener, mediante esta actividad continuada, su sustento normal. Traducido a la terminología económica: la premisa de toda organización artesana es la seguridad y constancia en la venta de los productos. En otros términos, para que el artesanado sea posible, la oferta y la demanda de los productos industriales deben hallarse siempre en equilibrio, o bien la desproporción ha de ser de tal naturaleza, que a lo sumo la demanda exceda a la oferta, por poco que sea. En tal caso el artesano, no puede estar seguro de que no solo puede ofrecer sus productos a quienes de ellos necesitan, sino que recibirá en compensación un precio remunerativo. Para que exista tal estado mercantil, favorable al artesano, deben concurrir las siguientes condiciones:

1) Conviene que el número de los productores industriales sea relativamente pequeño, es decir, que haya una Verdadera escasez de artesanos. Tal ocurre: a) cuando el índice de crecimiento de la población es tan bajo que esta solo aumenta lentamente, o permanece estacionaria; b) cuando el índice de exceso de población agrícola, dentro del crecimiento total, puede ser absorbido en la esfera de la misma producción agrícola; y c)

cuando los pocos individuos que se incorporan al artesanado, a consecuencia de ese pequeño aumento de población, necesitan para educarse un tiempo bastante largo; y

2) Se provoca una escasez de productos industriales cuando la productividad del trabajo está poco desarrollada, y los escasos artesanos de que se dispone producen poco. En contraposición a esto debe existir una demanda con suficiente poder adquisitivo y capacidad de pago, que con los remanentes de la tierra pueda y quiera adquirir importantes cantidades de productos. En este caso se llenan aquellas condiciones que garantizan al artesanado, incluso en el aspecto cuantitativo, la seguridad y estabilidad necesarias para su existencia.

2.1.4. El capitalismo y la criminalidad económica.

La explicación de la criminalidad desde el ámbito económico y político es vaga. Tal enfoque criminológico busca cuestionar la ideología hegemónica de la criminalidad; gira 180° el cuestionamiento, originalmente enfocado al criminal, ahora hacia el Estado y sus instituciones. Aquí se abordan reflexiones desde una criminología crítica para entender la posición de la criminalidad y sus sistemas políticos, estructurales y económicos.

A finales de los años sesenta y principios de los setenta del siglo xx, a nivel mundial se gestaron movimientos sociales de protesta y rechazo contra el régimen capitalista que se iba imponiendo fuertemente. El movimiento de la Sorbona en Francia en 1968 se fue reproduciendo en otros países, como fue el caso de México en el mismo año. Estas manifestaciones estudiantiles, basadas en una ideología crítica, permearon ampliamente en las ciencias y en las artes; la criminología no fue la excepción, por lo que la década de 1970 fue básicamente de consolidación para la criminología crítica,

particularmente en Latinoamérica. Del Olmo (1998) lo aborda de la siguiente forma:

Se recuerda el momento histórico en que surge la criminología. Las necesidades de expansión y de internalización del capitalismo no excluían nuestro campo de interés y el conocimiento científico en general. Era el medio más idóneo en esos momentos para resolver los crecientes problemas sociales. Si América Latina se encontraba inserta en ese capitalismo, no podía escapar a esa situación, pero la forma de solucionar⁵⁸.

2.2. Delimitación del concepto de Delincuencia Económica.

A continuación, se hará referencia a ciertos aspectos y criterios que permitan delinear una definición sobre la delincuencia económica, que además de ser orientadora del presente trabajo, también brinden aspectos desde el sentido científico del derecho penal.

2.2.1. Aproximación de una definición.

Desde el punto de vista criminológico, la delincuencia económica se define como las infracciones lesivas de orden económico, cometidas por personas pertenecientes a estratos altos en el ejercicio de su actividad profesional.

“La trascendencia social de esta delincuencia se manifiesta, en primer término, por la cuantía de los daños ocasionados y, en segundo lugar, por el reclutamiento del autor entre los miembros de la alta sociedad. En muchas ocasiones, por el poder político o económico que ejerce, el delincuente de cuello blanco logra que terceros o subalternos sean los autores materiales

⁵⁸Carla Monroy Ojeda, La criminalidad en torno al sistema económico y político, Vol. 68, No. 4, pág. 26

del hecho delictivo, lo que dificulta, sin duda alguna, la persecución del autor que realmente ha dominado la acción.”⁵⁹

Estos son los rasgos criminológicos de mayor trascendencia. También debe destacarse, aunque en un segundo plano, que en este tipo de infracciones se lesiona, en muchas ocasiones, la confianza, explícita o implícita, en la economía.

Los sistemas penales evidencian una distorsión estructural fundamental: solo persiguen, con cierto grado de eficacia, la delincuencia convencional, definiendo como infractor a las personas pertenecientes a las clases subalternas.

Esta distorsión estructural fortalece la imagen estereotipada de un delincuente pobre y violento. Partiendo de la definición legal, la criminalidad es un comportamiento que podría atribuirse a sectores privilegiados de la sociedad y no a una minoría estigmatizada y desviada, como se hace tradicionalmente.

“El positivismo criminológico, al negarle toda racionalidad a la acción criminal e interpretando esta como patológicamente condicionada, es incapaz de explicar e identificar acciones delictivas racionalmente planificadas, tal como ocurre con la criminalidad económica. Respecto a esta modalidad delictiva, la teoría de la asociación diferencial de Sutherland, así como la teoría de la anomia de Merton, marcaron una importante transformación en el análisis de esta delincuencia. Sutherland presenta el 27 de diciembre de 1939 ante la sociedad Americana de Sociología su tesis fundamental sobre la criminalidad

⁵⁹Miguel Bajo Fernández, **Derecho penal económico**. Pág. 49.

*económica, titulándola: 'White Collar Criminality'. Su trabajo provocó un impacto similar al que suscitó el hombre delincuente de Lombroso.*⁶⁰

El infractor en este tipo de delincuencia es una persona de nivel socio-económico elevado, lo que le permite ejercer, con mayor o menor éxito, suficiente influencia para impedir la intervención de la víctima o del aparato de persecución estatal. Aunque el status económico elevado es una característica que ha sido objetada por algunos autores, es un indicador del que no puede prescindirse, ya que tiene, en la práctica, una importante influencia.

2.2.2. La Delincuencia Económica como una categoría inacabada.

Uno de los aspectos más polémicos y a la vez imprescindibles para el abordaje criminológico de la delincuencia económica es precisamente su definición. El delito, antes de ser objeto esencial del derecho penal, es entendido como un fenómeno social, por lo que ha sido interés de estudio de otras ciencias sociales además del derecho. El delito económico, por su parte, ha estado en el epicentro de análisis de la criminología desde la década de los años cuarenta del siglo pasado, periodo histórico en que dicha ciencia debió desmarcarse del esquema tradicional del delito y el delincuente como premisa para comprender y enfrentar esta nueva forma de criminalidad.

Para tales menesteres, sin duda, ha debido pertrecharse con nuevas y revolucionarias concepciones. Quintero Olivares, en esa ruta de análisis, es categórico cuando refiere que a diferencia de lo que acontece con la “vulgar” delincuencia contra la propiedad, de la que se predica su carácter de

⁶⁰Fernando Cruz Castro, “*Discriminación e ineficiencia en la persecución del delito económico: la inevitable preversión del sistema penal.* (Universidad de Chile, 2003) 4

desviada y propia de las clases sociales subalternas, y para la que se proponen programas de “recuperación” y “reeducación”, la delincuencia “económica” se presenta como parte del propio sistema, insomitable a los mismos principios que esta otra, intratable con las mismas penas. La pretensión de abordarla con las mismas armas sólo puede entonces encerrar el inconfeso propósito de tolerarla, lo que no puede extrañar toda vez que sería absurdo esperar que el bloque dominante se volviera contra sus propios miembros, sometiéndoles a un sistema represivo generado para otros. La actual sociedad democrática tiene que plantear una alternativa de política penal para la salvaguarda, al menos, de las mínimas garantías que, en principio, dice defender cualquier “Estado social de derecho”⁶¹.

Resulta necesario, entonces, que cualquier estudio sobre el delito económico se atavie de herramientas de análisis criminológico, esto es, utilice los conocimientos alcanzados por la criminología en este ya no tan novedoso campo de estudio, de manera que contribuyan dichos postulados a la configuración del propio derecho penal en su perenne función de hacer frente a tales nocivas conductas delictivas. No se trata sólo de la necesaria definición de un fenómeno para su mejor comprensión, sino también, y ello viene a colación con lo anterior, de establecer, con base en ello, las más efectivas formulaciones político-criminales para su enfrentamiento. Ese es el encargo esencial de la criminología⁶², y hacia esos derroteros se encaminan

⁶¹Gonzalo Quintero Olivares,. Economía e instrumentos represivos, (Revista de Sociología, núm. 13: Sociedad y delito, Barcelona, 1980), 197.

⁶²En tal sentido, Antonio García-Pablos de Molina ha significado la progresiva ampliación y problematización del objeto de la criminología. La ampliación está dada, según el autor, porque las investigaciones criminológicas tradicionales versaban casi exclusivamente sobre la persona del delincuente y sobre el delito. En consecuencia, el actual redescubrimiento de la víctima y los estudios sobre el control social del crimen representan una positiva extensión del análisis científico hacia ámbitos otrora desconocidos. Ahora bien, dicha ampliación tiene, sobre todo, una lectura "cualitativa": pone de manifiesto un significativo desplazamiento de los centros de interés criminológicos (de la persona del delincuente y del delito a la víctima, a

los análisis subsiguientes, siempre desde la panorámica central ya no del fenómeno delictivo en su clasificación genérica, sino en específico relativa a su variante económica.

2.2.3. El orden económico y el mercado como elementos fundamentales para comprender la criminalidad económica.

Probablemente la más escueta y clara definición del fin político criminal que persiguen las normas clásicas de derecho penal económico en los países desarrollados de Occidente se debe a Eberhard Schmidt, y puede verse en la noción de delito económico dado en la Ley para la Simplificación del Derecho Penal Económico en el Campo de la Economía, dictada en 1949 en la República Federal de Alemania, según la cual "[...] una infracción será delito económico cuando vulnere el interés del Estado en la permanencia y conservación del orden económico"⁶³.

Desde esa óptica, el bien jurídico protegido por los delitos económicos era la tutela del orden económico existente, es decir, el estatuto jurídico de la economía de mercado, constituyendo sus ejemplos más representativos las

la prevención y al control social) e incluso una nueva autocomprensión de la criminología, que asume un enfoque más dinámico, pluridimensional e interaccionista. Por su parte, la problematización del objeto de la criminología (y del propio "saber" criminológico) refleja un profundo cambio o crisis del modelo de ciencia (paradigma) y de los postulados hasta entonces vigentes sobre el fenómeno criminal. La criminología tradicional descansaba sobre un sólido y pacífico consenso: el concepto legal de delito, no cuestionado; las teorías (etiológicas) de la criminalidad, que tomaban de aquél su auténtico soporte "ontológico"; el principio de la diversidad (patológica) del hombre delincuente (y de la disfuncionalidad del comportamiento criminal), y los fines asignados a la pena, como respuesta justa y útil al delito, constituían sus cuatro pilares más llamativos. *Vid.* García-Pablos de Molina, Antonio. ***Criminología, una introducción a sus fundamentos teóricos***, 6a. ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 79 y 80.

⁶³Righi, Esteban. **Derecho penal económico comparado**, Revista de Derecho Privado-Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1991, pág. 319.

normas de represión del monopolio, las prácticas restrictivas y las demás acciones que afectan la libre concurrencia.

Es así que una parte de la doctrina reconoció la existencia de un derecho penal económico caracterizado por los comportamientos descritos en las leyes que lesionan la confianza en el orden económico vigente con carácter general o en alguna de sus instituciones en particular, y por tanto, sus comisores logran poner en peligro la propia existencia y las formas de actividad de ese orden económico⁶⁴.

Ésta ha sido, aun con sus variables, una primera definición extremadamente restringida sobre el derecho penal económico, la cual no sólo confunde el concepto de orden económico con una determinada forma de intervención estatal en la economía, sino que además reduce exageradamente los límites del derecho penal económico a las infracciones fiscales, monetarias, de contrabando y a las que afectan la determinación y formación de los precios, aislándolo de aquellos casos en que el Estado renuncie a intervenir en el ámbito de la economía.

La determinación del orden económico, como contenido del bien jurídico, tiene límites flexibles. Ni los fenómenos que integran la economía pueden ser encorsetados ni las regulaciones estatales registran los mismos alcances; sin embargo, no se puede negar, de una parte, que los procesos esenciales en la cadena producción-distribución-consumo son objetos posibles de identificación y, de la otra, que las regulaciones normativas sólo son definibles a partir de la naturaleza de la política económica del Estado. Ambos patrones son, entonces, presupuestos suficientes para establecer las

⁶⁴Gerscovich, Carlos A. **Derecho económico, cambiario y penal**, LexisNexis, Buenos Aires, 2006, pág. 290.

fronteras aceptables sobre cómo entender en parte el bien jurídico a proteger en el derecho penal económico.

Otra perspectiva supuso originalmente un doble propósito: en primer lugar, entender el orden económico u orden público económico como regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios, y, en segundo lugar, colocar privilegiadamente la protección de los intereses patrimoniales y sólo en segundo término la tutela de intereses colectivos relacionados con la regulación económica del mercado.

Al lado de estos conceptos restrictivos, tal y como en la introducción se dijo, se fue desarrollando una concepción amplia, consecuencia del predominio de la economía de mercado, las insuficiencias y las decadencias de la dirección estatal de la economía, entre otros factores. Esta corriente llevó a una expansión de los contenidos del derecho penal económico, tanto en la legislación extrapenal como en el ámbito del derecho codificado, en contraposición con los principios dogmáticos de la ciencia penal⁶⁵.

Como consecuencia de la referida noción amplia, han sido indistintamente considerados delitos económicos: los delitos fiscales; los fraudes de subvenciones; los delitos cometidos en el seno de instituciones bancarias, financieras y cambiarias; los delitos vinculados con el funcionamiento de empresas privadas; los delitos contra la regularidad del trabajo y la seguridad social; las quiebras y concursos; los balances falsos; la competencia desleal; los hechos punibles vinculados con el comercio exterior, y los daños al ecosistema, entre otros⁶⁶.

⁶⁵Cervini. Derecho penal económico. Perspectiva integrada, cit

⁶⁶Ibídem

Pero también, y, por otro lado, esa amplitud ha ido generando el riesgo de crear delitos sin tutela. Tan desmesurada extensión no es sino la lógica consecuencia de acudir a fórmulas demasiado amplias y sin precisión conceptual como “orden económico” o “interés estatal” en la existencia y conservación del orden económico establecido por el Estado.

Explicado lo anterior podríamos afirmar que la añeja discusión sobre si es la economía o el orden económico el contenido del bien jurídico está ya superado por la doctrina. La economía como expresión del mercado, como alertó Baigún, es impensable sin la organización del orden estatal en su conjunto, es decir, sin la intervención del Estado a través de sus regulaciones en las diferentes áreas⁶⁷. Ahora bien, como más adelante veremos, no sólo el orden económico en su sentido estricto y la intervención del Estado determinan el objeto de protección en esta materia.

2.3. Dogmática Penal y Criminalidad Económica.

Existe una considerable corriente que tiende a la construcción de lo que se ha dado en llamar de diversas formas: Derecho penal económico, Derecho penal de los negocios o Derecho penal de la empresa⁶⁸. En puridad, este último es una subespecie del Derecho penal económico propiamente dicho. Antes se hacía referencia a esto en función de algunos países europeos, pero ya se percibe en Brasil, Argentina, Chile y —en cierta

⁶⁷Baigun, David. "Tendencias actuales del derecho penal económico en América Latina. Necesidad de un nuevo modelo", en Revista Cubana de Derecho, La Habana, núm. 11, 1996, pág. 126.

⁶⁸RODRÍGUEZ RAMOS, Luis, **Secundariedad del Derecho penal económico**, Madrid, Colex, 2001, pp. 37 y 39. También, TIEDEMANN, Klaus, "Delitos contra el orden económico", en AA.VV., La reforma penal, trad. Francisco de A. Caballero, Madrid, Instituto Alemán, 1982, p. 173. Asimismo, VÉRON, Michel, *Droit pénal des affaires*, 6.a ed., París, Armand Colin, 2005.

medida— está presente en Uruguay, aunque de forma moderada y por supuesto que lo está también en El Salvador.

Por lo tanto, es dable hacer una breve consideración acerca de esa construcción. En efecto, autores prestigiosos han planteado que un Derecho penal económico propiamente dicho tendría principios en común con el Derecho penal tradicional, clásico u ortodoxo, siendo ello perfectamente admisible. En cambio, poseería otros específicos que se escinden y le son propios. Afirmación que, en términos generales, puede ser compartible, porque sin duda cualquier especialidad pautará algunos aspectos principistas que puedan tener su “vida propia”, más allá de si se refiere en sí a la autonomía; y quizá sea ello de recibo científico. Lo problemático es definir qué acontece si coliden los principios. Cuando los principios que informan o rigen a un supuesto Derecho penal económico se contradicen total o parcialmente se cae en otra problemática que trasciende la especificidad del campo científico para entrometerse en un más profundo tópico del Derecho penal: sus principios cardinales que ordenan la dirección dogmática de la Ciencia⁶⁹.

Viene a colación indicar que una contradicción total seguramente sea una hipótesis de laboratorio; no así una pugna entre ciertos principios. A fuerza de ser sinceros, cuando se analiza en detalle se observa que uno de los puntos axiales es que, bajo el cartel de “principio”, se llega a veces a denominar a otra cosa que no debe revestir tal calidad. Por otra parte, en un plano netamente científico los principios no deberían contradecirse, pues ello implicaría que alguno de ellos no estaría en dicho rango, sino sujeto a otra categoría de menor trascendencia.

⁶⁹RIVACOBBA Y RIVACOBBA, Manuel de, Principios de un curso sobre los principios cardinales del Derecho penal, Valparaíso, Edeval, 1997

2.3.1. Los delitos económicos a partir de la parte especial del Derecho Penal.

Tal y como lo ha expuesto Righi, el derecho penal económico se trata de una especialidad del derecho penal que en gran medida encuentra solución en la dogmática general de éste; que además requiere soluciones no previstas por dicha dogmática, en función de características especiales de los delitos de esta clase⁷⁰.

De igual manera, se comparte ese criterio al afirmar que el derecho penal económico existe y su normativa en el ámbito sustantivo tiene características propias que no le son comunes a otros delitos. Las soluciones tradicionales que se presentan en la dogmática penal y en el derecho penal nuclear, si bien son aplicables en gran medida, no siempre dan respuestas adecuadas a algunos problemas que son propios de esta rama, y de ahí la autonomía de sus rasgos.

Esa autonomía metodológica y científica con sus márgenes legitimantes no puede discrepar de las tradicionales reglas de imputación y tipificación que fueron originariamente concebidas para un derecho penal de corte garantista⁷¹; se trata únicamente de armonizarlas con los criterios convencionales a efecto de que esta rama también se nutra de una incuestionable e imprescindible seguridad jurídica.

Precisamente al estar definidos sus rasgos y haberse ocupado la doctrina ius-penalista de fomentar una sistemática de aplicación, resulta

⁷⁰Righi, Esteban. Los delitos económicos..., cit., p. 41.

⁷¹Yacobucci, Guillermo. **La responsabilidad al interno de la empresa. La designación de funciones**, en III Corso Internazionale di Diritto Penale di Salerno, en <http://www.austral.edu.ar/web/Derecho> [Citado: 10.Marzo.2014)

obvio que de igual manera pueda ser identificado su objeto especial de protección. Es, por lo tanto, posible identificar o delimitar al derecho penal económico a partir de la identificación del bien jurídico que esta rama del derecho penal busca tutelar, aunque históricamente la tarea de precisar ese bien jurídico ha revelado y sigue exhibiendo enormes dificultades.

La objetividad jurídica en el entramado en que se desarrolla el derecho penal económico estará estrictamente vinculada al ejercicio ilícito u objetivamente abusivo de los mecanismos e instrumentos superiores de la economía. Todo ello en el contexto de cada realidad social concreta y bajo los parámetros garantistas del Estado democrático de derecho. Ello también significa que la construcción de los delitos no puede ser causal ni ser utilizada para reforzar políticas estatales. Al considerar una conducta como prohibida, el legislador lo debe hacer teniendo en cuenta una realidad social, evaluando su conflictividad, ya sea por las acciones u omisiones realizadas por sus agentes y particulares, así como por los efectos, sus consecuencias y los resultados lesivos o dañosos que se produzcan, y sobre todo resaltando en cada oportunidad legislativa los principios de lesividad y legalidad que le son insustituibles al derecho penal.

Es por tanto necesaria la concreción y el reconocimiento del bien jurídico a proteger, de manera tal que en cada construcción se esclarezcan y se hagan visibles las conductas que pueden lesionar el bien así precisado. Como asegura Cervini, “cuanto más abstracto, ambiguo o nebuloso se conciba el bien jurídico, tanto más será posible que cualquier acción que se

involucre con él, por más remota que sea, pueda ser considerada como en sí misma generadora de peligro”⁷².

Definitivamente es posible todo un ámbito de tutela del orden económico, independiente de la política intervencionista o no del Estado. Lo importante en ese orden será que el ámbito de tutela sea compatible con las garantías de un Estado democrático y de derecho, abarcador de manera amplia de bienes jurídicos que engloben las relaciones que se manifiestan entre los individuos, entre éstos y el Estado, y entre los propios Estados.

2.3.2. Categorización de los denominados delitos económicos.

La expansión del Derecho Penal se ha dado más que todo a nivel de los delitos económicos. Siendo el caso que el Bien jurídico de los delitos económico se diversifica a ciertos ejes de la economía o de las relaciones económicas. Asimismo, se diversifica a determinados intereses de la economía. Lo que era **orden económico** se ha desgajado.

Es decir que el **bien jurídico** se difuminó en diferentes sectores económicos, dado que es dinámico, así va a seguir. La opción de *última ratio* es la regulación de bienes jurídicos supraindividuales en las áreas económicas, pero bajo la figura de los bienes jurídicos intermedios. Incluso en Europa, se regulan a través de la Administración, pero con fuertes multas (Utilidad de la multa: Ingresos al Estado)

El derecho penal económico protege los bienes Jurídicos de manera mediata, pero ya no de manera etérea sino a través de delitos

⁷²Cervini, Raúl. **Abordaje metodológico de la delincuencia económica sofisticada**, conferencia dictada en el Curso de Especialización en Derecho Penal Económico en la Facultad de Derecho de la Universidad Getulio Vargas de San Pablo, Brasil, noviembre de 2007. Publicación periódica del Centro de Investigación Interdisciplinaria de Derecho Penal Económico, Córdoba, disponible en: <http://www.ciidpe.com> [Citado: 2.Noviembre.2008].

socioeconómicos. Estos delitos constituyen un puente entre delitos de lesión y delitos de peligro abstracto. Dentro de estos tenemos:

- a. **Fisco: Delitos fiscales.** Son los delitos de infracción tributaria, aduanera, de contrabando, relacionado con ingresos al Estado y los egresos al Estado. En ellos no hay una concepción clásica del patrimonio, sino la expectativa: Fraudes fiscales, delitos de ingresos al estado como también egresos: Fraudes de subvenciones, ya no la estafa sino el fraude de subvenciones. No hay delito patrimonial, sino de infidelidad de deberes de los contribuyentes. Delitos de peligro abstracto. Existe una lesividad es ínfima, pero hay afectación. Regulados en los Art. 249-252 CP
- b. **Competencia: Protección de la competencia exterior e interior.** Dentro de estos delitos entran las prácticas colusorias y los delitos de abuso de posición dominante como, por ejemplo: Monopolio. Concentración y posición dominante de uno solo ante los competidores del mercado. Delito de acaparamiento, propalación, delitos de desviación de clientela, propiedad intelectual. Regulados en los Art. 232 al 240-A CP.
- c. **Crédito: Protección de la economía crediticia o protección del crédito.** En este caso se encuentra en la tipificación de estafa de crédito: regula las conductas de particulares que obtengan créditos mediante figuras fraudulentas. Dentro de esta clasificación también se encuentran los delitos de quiebra, insolvencia, delitos crediticios. Regulados en los art. Art. 241 al 243 CP.

- d. **Medio ambiente: Delitos ecológicos.** Siendo estos delitos de producto o de resultado, regulan el impacto de las acciones que afecte la diversidad ecológica, siendo una respuesta a la industrialización y urbanización. Se encuentran regulados en los art. 255 al 263 CP.
- e. **Industria y empresa: Derecho penal del producto.** Estos pretenden dar protección a la confianza pública en los productos elaborados y puestos a circulación. Se encuentran vinculado a Alimentos para los consumidores, productos farmacéuticos, productos de uso industrial o comercial que afectan o ponen en peligro a los consumidores. Regulados en los art. Art. 271 al 278 CP.
- f. **Construcción: Delitos urbanísticos.** En estos se encuentran los delitos de infracción de normas de construcción, en otras palabras, la puesta en peligro de personas por construcciones no autorizadas o que infringen los límites de la autorización. Regulados en los Art. 253 al 254 CP.
- g. **Laboral: Seguridad social de los trabajadores.** Estos tutelan la seguridad social de los trabajadores como: las condiciones laborales, la seguridad social, lo relacionado a las cuotas laborales, la discriminación laboral y la libertad sindical. Regulados en los Art. 244 al 248 CP
- h. **Mercantil: Delitos societarios.** Savigny los enfoca de distinta manera: 1º Delitos que protegen el capital social de las empresas dentro de estos se encuentran los delitos que protegen el capital social de las empresas, delitos de administración desleal, vinculado a la administración fraudulenta, la Administración desleal es un concepto más amplio que el patrimonio, dadas las expectativas (ejemplo:

Inversiones en bolsa, bienes intangibles, derivados, patrimonio en expectativas); 2º Tutela de información societaria. Siendo una opción para inversores que requieren encontrar empresas sólidas, a través de balances y cuentas anuales, aunque existe el problema de nominado maquillaje de contabilidad. Sin embargo, estos delitos buscan proteger a los inversores de delitos como falsedades de balances; 3º Tutela de información privilegiada, delitos del insider trading. En estos se busca la protección a la información a la que el sujeto tiene acceso. Es decir, la información no debe ser utilizada por los iniciados primarios: Consejo directivo de la empresa. A estos no solo se les exige que no lo usen, sino que la protejan dándoles una posición de garante. Lo podemos encontrar regulado en el Art. 231 CP.

- i. **Protección de delitos de falsedades para quienes tienen el deber de auditar las empresas.** Son los delitos realizados por auditores, quienes tienen una posición de garante por esas auditorias en balances maquillados. Regulado en el Art. 240-A CP
- j. **Protección del ahorro público.** Estos criminalizan la captación del ahorro y la captación de los particulares del ahorro público. Por lo cual los encargados deben estar autorizados por los bancos, solo las instituciones financieras están autorizadas para captar fondos del público. Regulado en el Art. 240-A CP
- k. **Blanqueo de capitales.** Estos protegen la transparencia y normal funcionamiento de los mercados financieros. Como también protege la estabilidad económica. protege de la competencia desleal entre empresas o instituciones. Es de aclarar que este delito no se encuentra regulado en el

ordenamiento salvadoreño, sino que se da en España y únicamente se toma dentro de la categorización a efecto de ilustrar. Siendo este delito aparejado al delito de Lavado de Dinero y Activos regulado en la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos.

- I. **Delitos informáticos.** Con relación a la tecnología informática como medio de comisión de delitos tenemos las Estafas informáticas, previstas y sancionadas en el Art. 216 No. 5 CP. También como objeto de ataques, y por lo tanto de protección Ejemplo: Hackers y crackers.
- m. **Delitos de propiedad intelectual.** Estos tutelan la propiedad intelectual, tutelan los derechos de los inventores, creadores, productores y distribuidores, asimismo dan protección a lo relacionado con productos, marcas y distintivos comerciales se encuentran regulados en los Art. 228, 229 y 230 CP.

Asimismo, se tiene los delitos económicos clásicos como lo son:

- El hurto y robo de bienes ajenos, con o sin el empleo de la fuerza o aplicación de violencia. Incluye el robo, hurto o uso, no autorizado, de vehículos y la apropiación indebida de bienes, como parte de los delitos socioeconómicos.
- La extorsión, con ánimo de lucro, aplicando violencia o intimidación a una persona para realizar actos en perjuicio de su patrimonio o de terceros.
- La usurpación de derechos reales, sean inmobiliario o de posesiones; incluye alteración de linderos o límites de propiedades.
- La estafa, “con ánimo de lucro”, siendo el acto agravado por la vía en la cual se comete la misma y las consecuencias del hecho.

- El fraude a la Hacienda Pública, eludiendo pago de impuestos o retenciones.
- El fraude a la Seguridad Social, por omisión del pago de cuotas o delito en contra de los derechos de los trabajadores.

2.4. Criminología y Delincuencia Económica.

La evolución teórico-práctica de las ciencias criminológicas ha transitado por caminos realmente dispares desde los primeros momentos de su desarrollo a finales del siglo XIX. Desde el biologicismo puro, hasta las más modernas líneas doctrinales centradas en análisis integrados del delito, la criminología ha tratado de desarrollar métodos explicativos para el crimen que, expuestos de forma simple, den respuesta a la siempre presente cuestión del porqué del delito.

La principal aspiración de la mayor parte de las teorías explicativas, y en parte también su mayor debilidad, ha sido pretender encajar cualquier forma de desviación en un solo modelo, más o menos complejo, que permita siempre dar razones suficientes para la conducta criminal y favorecer, de este modo, la búsqueda de mecanismos que puedan impedir o atenuar la comisión futura de hechos delictivos.

Esta búsqueda de modelos generales de alcance casi universal siempre tuvo como punto de partida la referencia que ofrecía el crimen, no como infracción de normas legalmente establecidas, sino como conductas que con mayor intensidad eran capaces de alterar la convivencia de aquellos colectivos que se sometían a tales reglas. El crimen, en su acepción más cultural, se correspondía con las conductas más intolerables, casi todas reflejadas en normas morales recogidas en diferentes textos, principalmente religiosos.

Reducida en la conciencia social la idea de crimen a los delitos contra las personas y los delitos contra el patrimonio en el plano individual, y a los delitos contra la moral, la religión y el Estado en lo colectivo, la mayor parte de la investigación criminológica realizada durante buena parte del siglo XX, especialmente en su primera mitad, se ha centrado en una clase de comportamiento en el que los aspectos de desarrollo personal y social del sujeto eran básicos tanto en la génesis como en la materialización del crimen.

2.4.1. El delito como desviación.

La desviación puede definirse como la falta de conformidad con una serie de normas dadas, que sí son aceptadas por un número significativo de personas de una comunidad o sociedad. Ninguna sociedad puede dividirse sin más entre los que se desvían de las normas y los que las aceptan. Todos transgredimos en alguna circunstancia reglas de comportamiento generalmente aceptadas. Por ejemplo, puede que hayamos cometido en alguna ocasión algún robo menor, al llevarnos algo de una tienda sin pagar o al coger pequeños objetos del trabajo, como cuadernos de notas, para uso particular.

Es lo que la gente entiende o define como tal a la vista de que alguien está violando o transgrediendo una norma cultural. Las normas guían prácticamente todo el rango de actividades humanas, de manera que el concepto de desviación cubre un espectro igualmente amplio. Por su parte, el control social es una forma de presión social, informal y difusa, que tiene como objetivo evitar la conducta desviada, aquí interviene lo que se denomina el sistema jurídico y penal, que es el conjunto de instituciones

policiales y judiciales y penitenciarias que se pone en funcionamiento cuando se produce una violación de la ley.

La desviación social, también conocida como conducta desviada, es “la que la gente entiende o define como tal a la vista de que alguien está violando o transgrediendo una norma cultural”. Son las acciones que las personas realizan que van contrarias a las normas culturales de la sociedad en que vive. A continuación, se presentan los aspectos del delito y la desviación social que plantean las diferentes teorías a partir de las escuelas sociológicas, las cuales pretenden explicar las causas de estos fenómenos sociales.

los aspectos principales de cada teoría de delito y desviación social de acuerdo con cada escuela sociológica.

a) Escuela Clásica: sus principales representantes son: Cesare Beccaria, italiano que propuso una reforma radical del sistema penal en 1774. Y Andrew von Hirsch, un suizo que propuso el modelo “vuelta a la justicia” en 1970, el cual dice que la severidad del castigo debería ser proporcional a la gravedad de la ofensa.

Sus principales planteamientos son:

- El delito es una elección racional del individuo.
- Las personas cometen delitos cuando pueden maximizar sus beneficios y cuando pueden estar relativamente seguros de que no serán castigados.
- Se debe configurar el sistema penal para que disuada a las personas de cometer crímenes.

Las principales críticas a esta escuela son:

- se cuestiona la idea de que el crimen sea una elección libre, pues se consideran que la delincuencia está relacionada con las condiciones sociales.
- No todo el comportamiento humano sigue la lógica de que: si se recibirá castigo, no se comete el delito, mientras que, si se puede librar, se comete.
- No todas las sociedades trabajan de manera justa

b) Escuela Positivista sus principales representantes son: Cesare Lombroso, médico penitenciario italiano que en 1876 propuso la teoría de que los delincuentes tienen unos rasgos físicos característicos. Y William Sheldon y Eleanor Glueck, en 1950 hicieron una hipótesis en la cual dicen que los padres tratan a los hijos de constitución fuerte con menos mimo que a los que parecen más débiles, por lo tanto, los fuertes tienden a mostrar menos afecto a los demás y terminan por adoptar un comportamiento agresivo. David Matza, creador de la criminología positivista en 1964.

Sus principales planteamientos son:

- Se centran en las características y causas de un prototipo de delincuente, biológicas y psicológicas.
- Los factores biológicos tienen probablemente un impacto real, aunque modesto, sobre la propensión de los individuos a embarcarse en actividades delictivas.
- Parte del punto de vista que el delincuente constituye un tipo específico de persona.

- Intentan encontrar las características que diferencian a unos delincuentes de otros, utilizando las tecnologías como la fotografía en el siglo XIX, la identificación de huellas digitales en el siglo XX, y recientemente, en el desarrollo de perfiles de cromosomas y ADN.
- La conducta del criminal está de alguna manera fuera de su control, causada por la debilidad mental, regresión atávica, socialización fracasada o cromosomas XYY.

Las principales críticas a esta escuela son:

- Sólo se puede explicar una proporción muy pequeña de las conductas criminales.
- La inmensa mayoría de los delitos más graves los cometen individuos que tienen un perfil psicológico “normal”.
- No ofrecen explicación alguna de los mecanismos sociales que califican algunas conductas como normales y desviadas; a algunas personas como delincuentes y a otras no; ni examinan el papel que juega la sociedad en el desarrollo del sistema de control social.

c) Teoría Funcionalista: sus principales representantes son: Karl Marx, filósofo, economista, sociólogo y periodista alemán. y Emile Durkheim, creó un análisis pionero sobre la desviación.

Sus principales planteamientos son:

- Lo que se entiende como conducta desviada varía según cuáles sean las normas sociales de la sociedad en que vivimos.

- Sólo cuando los demás lo definen así, la conducta de uno es una conducta desviada.
- La capacidad de elaborar reglas, así como de romperlas no está igualmente distribuida entre la población.
- Contribuyen a mantener el sistema social en equilibrio, y así garantizar su conservación o perpetuación.
- La desviación contribuye a consolidar los valores y las normas culturales.

Las principales críticas a esta escuela son:

- Toma en cuenta solamente el contexto social como determinante de la conducta de una persona, incluyendo la conducta desviada, sin considerar los aspectos psicológicos y personales.
- Le deja la tarea a la sociedad de definir los valores y normas que las personas deben seguir para no ser considerados como delincuentes o que poseen una conducta desviada, de manera que se crea una desigualdad entre las clases sociales y la reacción que generan sus acciones “delictivas”.

2.4.2. El delito organizado.

La criminalidad organizada es un fenómeno sociológico que se ha venido incrementando significativamente de manera paralela al propio desarrollo de la sociedad postindustrial que genera graves riesgos para la vida social y para el propio estado de derecho, y cuyo interés incuestionable se extiende a distintos lugares del sistema penal.

El crimen organizado no es, desde luego, un problema nuevo, pues por todos es conocido sobre la existencia de la mafia en el siglo XIX. Lo que sí es nuevo es la dimensión adquirida en los últimos tiempos, hasta el punto de poder afirmar que la criminalidad organizada es la delincuencia de la globalización. En la medida que coexiste con los mercados legítimos, la necesidad de expansión de éstos motiva también la actuación del crimen organizado, alimentado por las fisuras de la economía globalizada. En definitiva, la globalización de la economía, la creación de zonas de libre comercio y de libre circulación de personas, ha transformado el mundo y también la delincuencia organizada dotándole de una especial peligrosidad para la seguridad de los Estados.

En cuanto al Crimen Organizado es fundamental entender que algunos crímenes, por su complejidad y sus múltiples facetas no los pueden cometer personas que actúen solas, si la naturaleza del crimen y la situación lo exige, se puede contar con asociados dispuestos, lo que podría convertirse en un grupo que comete tal crimen; por lo que se puede considerar que este grupo es una red criminal, si existe algún tipo de división del trabajo (es decir, si las personas desempeñan funciones distintas y tienen tareas diferentes en la comisión del delito), y la red permanece a lo largo del tiempo y comete más delitos. Esta última circunstancia es importante: si la red no sigue viva más allá de una sola o limitada oportunidad delictiva, si sus miembros no se organizan para seguir cometiendo crímenes, si no se consideran una organización criminal y si la red no lo desarrollo, una permanencia, una reputación, una continuidad, no es una auténtica organización criminal, De acuerdo con Finckenauer, las organizaciones criminales tienen, en mayor o menor grado, las siguientes características:

1. Complejidad. ¿Qué grado de planificación exigen los crímenes, cuanto duran las actuaciones criminales, cuanta destreza y cuantos conocimientos son necesarios para llevar a cabo los delitos?
2. Estructura. ¿Existe una división del trabajo, con unas líneas de autoridad con unos roles de liderazgo claramente definidos?
3. Estabilidad. ¿Se mantiene la estructura criminal a lo largo del tiempo y a través de los diversos crímenes?
4. Autoidentificación. ¿Piensan los miembros que pertenecen a una organización definida, se pone énfasis, por ejemplo, en las actividades que vinculan al grupo como el uso de colores, de un determinado tipo de ropa, un lenguaje, unos tatuajes, unos ritos de iniciación?
5. Autoridad derivada de la mala reputación. ¿Tiene la organización capacidad para obligar a otros, sean delincuentes o no, a hacer lo que ella quiera sin tener que recurrir a la violencia física, basta con la reputación para atemorizar e intimidar?

Es menester mencionar que El Salvador mediante la Corte Suprema de Justicia ha establecido en su jurisprudencia (véase resoluciones 4-COMP-2010 de fecha 08/06/2010, 15-COMP-2010, 16-COMP-2010 y 17-COMP-2010, todas del 03/06/2010, y 23-COMP2010 del 26/08/2010), las características que deben concurrir para considerar la existencia de un delito cometido bajo la modalidad de crimen organizado, a partir de los parámetros legales dispuestos en la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja (en adelante LCCODRC).

Así, se ha sostenido que de conformidad con lo regulado en el artículo 1 inciso 2° de dicha normativa: "*Se considera crimen organizado aquella forma de delincuencia que se caracteriza por provenir de un grupo estructurado de dos o más personas, que exista durante cierto tiempo y que*

actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos." Es decir, que para estimar que un hecho delictivo ha sido cometido bajo la modalidad de crimen organizado, éste debe reunir tales características y sólo así corresponderá su juzgamiento conforme al procedimiento y ante los tribunales especializados a que se refiere dicha ley.

En ese orden de ideas, deben existir elementos de prueba que permitan afirmar con probabilidad que se trata de un grupo estructurado por dos o más personas, con carácter permanente y con la finalidad de cometer delitos, en los cuáles han actuado concertadamente, que permitan identificar que la competencia para conocer de los mismos corresponde a la jurisdicción especializada como se ha expresado líneas arriba.

En ese mismo sentido se pronuncia la Cámara Especializada de lo Penal: *"Ahora bien, respecto al crimen organizado, debemos partir de la idea que el legislador en el art. 1 LCCODRC., determina que para que un delito pueda ser sometido a conocimiento de la competencia especializada debe cumplir con los presupuestos de: a) que se trate de un grupo compuesto de dos o más personas; b) que esté estructurado; c) que exista durante cierto tiempo; y d) que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos, agregando la sentencia de la Sala de lo Constitucional antes comentada que se cuente con una estructura jerárquica, con la posibilidad de sustituir a sus miembros y la existencia de un centro de decisión. Con ello hay que decir que no estamos sujetos a una lista de delitos que pueden ser sometidos a esta competencia especializada, tal como lo ejemplifica la Sentencia de la Sala de lo Constitucional en comento al mencionar una serie de delitos, por lo tanto es una forma de delinquir organizada, es decir en principio cualquier delito o en su mayoría podrían ser sometidos a*

*conocimiento de la competencia especializada siempre y cuando cumpla con los parámetros establecidos en el art. 1 LCCODRC, que se han detallado.*⁷³

Una de las afirmaciones que se pueden hacer sobre el crimen organizado es que existe para hacer dinero, es en esencia una empresa económica, que normalmente se ha diversificado en lo local y en lo transnacional. El crimen organizado no tiene ideología ni principios políticos, lo que la diferencia de otras organizaciones, por ejemplo, las organizaciones terroristas, aunque unas y otras pueden compartir métodos y tácticas de violencia. Cuando el crimen organizado entra en el ámbito político, por ejemplo, como sucede en Rusia o Taiwán, lo hace con la exclusiva finalidad de favorecer aún más sus intereses. El crimen organizado por lo tanto medra y se sostiene a través de la oferta de servicios de los que existe una fuerte demanda pero que básicamente son ilegales o escasos, como ejemplo, algunos de los bienes ilícitos son, la adopción de bebés, las drogas, tráfico de animales y plantas exóticas, el tráfico de armas ilegales, tráfico de órganos humanos, el tráfico de niños y los objetos robados, y entre los servicios ilegales están el juego, el lavado de dinero y el sexo, la pornografía infantil.

De su parte, la desestabilización del sistema económico se produce, sobre todo, a través de la corrupción y el blanqueo de capitales: mientras el recurso sistemático a la corrupción debilita el sistema económico, reduciendo los ingresos del Estado y aumentando el coste de los productos (para así cubrir los costes de los sobornos), lo que a su vez contribuye a la desigualdad social y aleja las inversiones hacia otros países; el lavado de activos (muchas veces mediante la creación de empresas “legales”) genera

⁷³ Cámara Especializada de lo Penal, Interlocutoria, Referencia: 67-APE-2014 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2014).

graves distorsiones en la economía legal, sobreinflando los precios de sectores como el inmobiliario (burbuja inmobiliaria), y quebrantando las reglas de la libre competencia, en cuanto que los empresarios honrados nunca podrán competir con las ingentes ganancias del crimen organizado. En cualquier caso, para el análisis del “trío” corrupción-delincuencia de cuello blanco-crimen organizado.

2.4.3. La criminalidad desde el poder.

Que la ciudadanía se siente inerme ante los abusos y que no se siente resguardada ni por la justicia ni por las fuerzas del orden, es una verdad irrefutable y evidente. Pero, es asimismo evidente que combatir carencias con abusos, violencia con violencia, no enmienda faltas ni disminuye la injusticia.

El país se encuentra terriblemente polarizado y parte de esta polarización se expresa en abusos de poder como el que se describe y el beneplácito de grupos de ciudadanos que creen que el uso de la violencia y el autoritarismo son aleccionadores. Pero, pueden ser también enemigos políticos, adversarios de ideas, o personas consideradas ajenas a su entorno social o de clase. De ahí a que estas manifestaciones se conviertan en actos de racismo, discriminación abierta y violencia consentida, hay un paso.

CAPITULO III

ANALISIS DE LOS FUNDAMENTOS DEL DISEÑO DE POLITICA CRIMINAL PARA PREVENIR Y COMBATIR LA CRIMINALIDAD ECONÓMICA EN EL SALVADOR.

SUMARIO.

3.1. Introducción. 3.2. Antecedentes legislativos del derecho penal salvadoreño en el combate de la delincuencia económica. 3.3.1. Sistema normativo precolombino. 3.3.2. Las leyes y el control social de los delitos con impacto económico durante el colonialismo. 3.3.3. Federalismo y derecho penal económico. 3.3.4. El derecho penal económico a partir del Sistema Republicano. 3.3. Derecho Penal Económico y legislación penal en El Salvador. 3.3.1. Política Criminal y Proceso legislativo. 3.3.2. Derecho Penal Económico. Parte General. 3.3.3. Derecho Penal Económico. Parte Especial. 3.3.4. Derecho Penal Económico en la legislación penal especial. 3.4. Derecho Penal Económico y ejercicio de acción penal. 3.5. Función Político Criminal de la Ejecución Penal.

RESUMEN: En este capítulo se desarrollara lo concerniente al marco jurídico de este trabajo pues es acá donde se plasma los antecedentes legislativos en el combate de la delincuencia económica, el sistema normativo precolombino, la leyes y control social en la época de la colonia, el federalismo y la república, para luego abordar el tema del derecho penal económico en la legislación salvadoreña desde le derecho penal económico parte general y parte especial, aunado a ello se hará una breve mención de lo que es derecho penal económico y el ejercicio de la acción penal, para finalizar con la función político criminal de la ejecución de la pena.

3.1. Introducción

Asegurar la plena vigencia de los derechos y garantías de todos sus habitantes es una tarea fundamental de un Estado democrático, moderno y respetuoso de los derechos humanos; para ello, es necesario e imprescindible que sus instituciones funcionen de manera transparente, eficiente y eficaz.

En esa labor resulta indispensable que se promuevan, diseñen y establezcan políticas que permitan a funcionarios y empleados públicos del sector seguridad y justicia, sector académico, sector privado, sector religioso, pueblos indígenas (desde la visión de derechos humanos de los pueblos ancestrales) realizar sus funciones de manera articulada.

El diseño e implementación de políticas públicas, con objetivos, indicadores, líneas estratégicas y de acciones concretas, entre otras variables claramente definidas, es parte del proceso de atención institucional para lograr satisfacer las necesidades de justicia y seguridad de la población.

Por esas razones, la situación de violencia y criminalidad que vive el país constituye una prioridad nacional, tanto en la agenda del sector público como del sector privado y de la población en general.

Es así como se viene expresando en diversos foros y espacios académicos la importancia de diseñar programas, acciones y estrategias para brindar seguridad y justicia a la ciudadanía salvadoreña, a través de mecanismos que permitan abordar el fenómeno de violencia y la criminalidad bajo una objetiva, eficiente y eficaz respuesta que permita a los ciudadanos sentirse seguros en su integridad, en la protección de sus bienes jurídicos

fundamentales y confiados en las instituciones estatales encargadas de gestionarlos, promoviendo en primer lugar la prevención del delito.

Si bien es cierto que ha habido intentos esporádicos de estructurar una política criminal los mismos no fueron, ni integradores, ni socialmente sostenidos en el transcurso del tiempo. La realidad nos indicó que fue difícil lograr esa articulación, pues cada institución que debió implementar esfuerzos, accionó de forma autónoma y los mismos no se pudieron armonizar. Por tal razón, la ausencia de una verdadera política criminal, integradora, orientadora e impulsada en la defensa de los derechos humanos, también ha sido factor que impidió el control en tiempo del aumento de la violencia y criminalidad.

3.2. Antecedentes legislativos del derecho penal salvadoreño en el combate de la delincuencia económica.

Para comprender la historia del derecho penal en El Salvador y además comprender cómo se ha venido perfilando una Política Criminal en el tiempo, se torna preciso voltear hacia las raíces ancestrales del territorio y posteriormente su paso colonial hasta la fundación y pretendida refundación de la República.

3.2.1. Sistema normativo precolombino.

De Mata Vela y De León Velasco explican que durante la época de la Venganza Pública *“se deposita en el poder público la representación de la vindicta social respecto de la comisión de un delito. El poder público (representado por el Estado), ejerce la venganza en nombre de la colectividad o de los individuos cuyos bienes jurídicos han sido lesionados o puestos en peligro...se convirtió en una verdadera venganza publica que*

*llegó a excesos, caracterizándose por la aplicación de las penas inhumanas y totalmente desproporcionadas con relación al daño causado.*⁷⁴

Y citando los mismos autores a Cuello Calón indican que *“el poder público no vaciló en aplicar las penas más crueles, la de muerte acompañada de formas de agravación espeluznante, las corporales consistentes en terribles mutilaciones, las infamantes, las pecuniarias impuestas en forma de confiscación. La pena para ciertos delitos trascendía a los descendientes del reo y ni la tranquilidad de las tumbas se respetaba, pues se desenterraban cadáveres y se les procesaba...dominaba una completa arbitrariedad, los jueces y tribunales tenían la facultad de imponer penas no previstas en la ley, incluso podían incriminar hechos no penados como delitos.*⁷⁵

Pavón Vasconcelos indica que *“en esta etapa de la evolución de las ideas penales, se transforman los conceptos de pena y función represiva, dándoseles un carácter eminentemente público.”* Y nuevamente citando a Cuello Calón indica que *“se caracteriza por la aspiración de mantener, a toda costa, la tranquilidad pública.”*⁷⁶

Raquel Irigoyen Fajardo indica que *“el derecho o sistema jurídico indígena maya tiene su propio sistema de autoridades, normas y procedimientos por los cuales regula la vida social, permite resolver conflictos y organizar el orden social. También incluye reglas sobre el nombramiento o designación y cambio de autoridades, así como reglas sobre las instancias y mecanismos para crear o cambiar reglas (las llamadas normas secundarias).*

⁷⁴De León Velasco, Héctor Aníbal y de Mata Vela, José Francisco. *Op.cit.*, pág. 18

⁷⁵Ibídem.

⁷⁶Pavón Vasconcelos, Francisco. *Op.cit.*, pág. 54

De acuerdo a cada comunidad varían los niveles de eficacia y legitimidad de este sistema.”⁷⁷

Según la investigación hecha por el Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar denominada El Sistema Jurídico Mam⁷⁸ *“a lo largo de los últimos cinco siglos, los pueblos mencionados –mayas y otros- adaptaron e hicieron propias ciertas estructuras europeas económicas, sociales, políticas, jurídicas y religiosas. Dentro de ese proceso de adaptación han sobrevivido elementos o rasgos de instituciones prehispánicas (como las asambleas de principales), junto a rasgos españoles o de tipo occidental (cofradías, alcaldías indígenas, alcaldías auxiliares, alcaldías municipales) ... De modo que los pueblos prehispánicos –los mayas entre ellos- han vivido en situaciones jurídicas complejas en las cuales hay elementos propios y ancestrales.”⁷⁹*

3.2.2. Las leyes y el control social de los delitos con impacto económico durante el colonialismo.

Con la conquista de Guatemala y El Salvador por parte de Pedro de Alvarado se dieron varios cambios al gobierno local, en principio mediante el asesinato de las personas que estaban a cargo, y tal como explica Lina Barrios que ocurrió con el pueblo K'iche' en donde “se suprimieron las elecciones de los sucesores y los hijos de ambos gobernantes, Tekún y Tepepul, fueron nombrados jefes de la encomienda de Utlán. Los indígenas continuaron reconociéndolos como sus gobernantes y los siguieron en sus infructuosas sublevaciones contra los españoles, lo cual

⁷⁷Raquel Yrigoyen Fajardo, Pautas de coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal, (Guatemala: Fundación Myrna Mack, 1999), 31

⁷⁸ Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales (IDIES). El Sistema Jurídico Mam – Una Aproximación-, (Guatemala, Universidad Rafael Landívar, 1999).

⁷⁹ Ibid. 27

motivo a los peninsulares a eliminar privilegios a las familias ex-gobernantes”⁸⁰ Las cosas continuaron igual hasta la muerte de Alvarado y luego de esto los indígenas empezaron a recuperar algunos privilegios.

3.2.3. Federalismo y derecho penal económico.

Los intentos de integración en la Historia de Centroamérica han sido de un número considerable y datan desde el final del periodo colonial español sobre los territorios de América Meridional. Este proceso de largo período y que aun continua, cubre casi doscientos años de historia política de la región, durante el cual los países centroamericanos han intentado diversas estrategias o arreglos para alcanzar la integración de sus sociedades.

3.2.4. El derecho penal económico a partir del Sistema Republicano.

Tal y como lo explica Lina Barrios, *“la Asamblea resolvía todo lo relacionado con asuntos de los gobiernos municipales de las provincias; su primera intervención al respecto fue el 23 de julio de 1823, cuando emitió un decreto que suprimía la denominación de ‘ayuntamiento’ y establecía la de ‘municipalidad’.”* Continua exponiendo que *“la Asamblea Federal, el 20 de febrero de 1824, decretó que debía cesar la costumbre indígena de tener autoridades propias separadas de las municipalidades constitucionales, pues en muchos pueblos la población indígena continuaba obedeciendo a los*

⁸⁰Barrios, Lina. Tras las huellas del poder local: La Alcaldía Indígena en Guatemala, del siglo XVI al siglo XX, Guatemala, Universidad Rafael Landívar Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales, 2001, pág. 27

*principales (líderes indígenas de patrilinajes), que estaban aglutinados en la alcaldía indígena sin participar en la municipalidad constitucional.*⁸¹

La reconstrucción del formante doctrinario o académico respecto a los autores historia política y constitucional de Centroamérica fueron realizados a lo largo del Siglo XIX, se basa en el estudio de tres importantes autores que han contribuido al estudio de Centroamérica como una región histórico-cultural: Adolfo Posada, Ricardo Gallardo y Jorge Mario García Laguardia.

Los trabajos de estos tres autores cubren la historia constitucional y la formación del estado en el periodo colonial y post-colonial y los consecuentes intentos de construcción de la nación y la identidad centroamericana.

Es menester mencionar que en las constitución federal de Centro Americana de 1824 no se encontraba regulación alguna con relación al orden económico de la república federal de Centroamérica conformada por los países de Costa rica, Nicaragua, Honduras, el Salvador y Guatemala, sin embargo, antes de que la Constitución de la República Federal de Centro América que fue promulgada el 22 de noviembre de 1824, El Salvador se adelantó a organizar su gobierno y reunió al Congreso Constituyente, presidido por el presbítero José Mariano Calderón y decretó la primera Constitución Salvadoreña el 12 de junio de 1824 y fue publicada el 4 de julio del mismo año es en esta Constitución en donde se encuentran leves esbozos de lo que se conoce como orden económico pues dentro de su articulado contiene en su Art. 9 Si la República y el Estado protege con sus leyes, la libertad y la propiedad de los salvadoreños, estos a cambio deberían de contribuir con sus haberes a los gastos del Estado y la

⁸¹Ibídem

Federación. La Hacienda Pública del Estado estaba formada por las tierras baldías y por las contribuciones ya sean directas o indirectas, que los contribuyentes pagaban al Estado. Art. 74. Siendo ello el primer acercamiento a un orden económico.

Es así que, el gran tratadista español y fundador del Derecho Político Comparado, ADOLFO POSADA publicó en el año de 1900 su tratado "Las Instituciones Políticas de los Pueblos Hispanoamericanos"⁸²

3.3. Derecho Penal Económico y legislación penal en El Salvador.

La guerra, la inflación, el cerramiento de los mercados, la escasez de artículos esenciales, por una parte, y por otra las regulaciones dictadas para encarar ciertos fenómenos contribuyeron a generar condiciones económicas absolutamente anormales, y crearon al mismo tiempo una serie de posibilidades de grandes ganancias para los que se colocaron al margen de lo permitido. Para luchar contra el egoísmo humano, para frenar la especulación y el afán de lucro apareció como necesario sancionar penalmente, sin tardanza, las infracciones a las regulaciones económicas. En el campo económico los interesados, habituados a calcular con anticipación todas las contingencias de su comercio, también calculan fríamente las sanciones en que pueden incurrir, por lo que es indispensable pensar en dotar al Derecho Penal Económico de un carácter particularmente severo, intimidatorio y ejecutivo.

La intervención del Estado en la actividad económica ha constituido en todas partes, a la vez que instrumentos de tutela económica, origen y motivo

⁸²A. Posada, Las Instituciones Políticas de los Pueblos Hispanoamericanos, Madrid, Hijos de REUS Editores, 1900.

incitador para una infinidad de maniobras y operaciones penales ilícitas. El control de cambios y de las exportaciones e importaciones, la fijación de precios máximo, la complejísima legislación tributaria, son medidas que se prestan para ser utilizadas torcidamente, al margen de las previsiones del legislador; asimismo hay que tomar en cuenta que el Estado en ocasiones participa como un agente económico; A ello hay que agregar que la situación económica imperante es de tal naturaleza que el incumplimiento de las regulaciones estatales representa, en la generalidad de los casos, ganancias fabulosas. En estas condiciones no es de extrañar que muchos se dejen tentar por la ocasión de hacerse ricos en poco tiempo.

En torno de esta clase de actividades delictivas existen y medra una peculiar especie de delincuentes, que se colocan fuera de los marcos tradicionales del derecho penal de antaño; así surge la delincuencia económica-financiera o económica-social, característica de nuestro tiempo, de naturaleza particularmente peligrosa. Es que se trata, en general, de sujetos superiores intelectualmente, de cierta cultura, con ciertas características que los distinguen, sin lugar a dudas, las confundiríamos con del común de los comerciantes, son los comúnmente llamados “delincuentes de cuello y corbata”. El ala extrema y más distinguida dentro de ese especial género, está constituida por un reducido número que, aprovechándose de su mayor cultura y relaciones, organizan y montan grandes sociedades y empresas destinadas en realidad a atrapar incautos, a los que ofrecen y venden humo envasado. Son los que nuestra sociedad llama delincuentes de guante blanco, que saben aprovecharse hábilmente de la ingenuidad de las gentes y de la grave deficiencia de las legislaciones penales que establecen que la sustracción de unos cuantos pesos por un ratero, constituye delito grave mientras que la estafa de varios millones, por una sociedad anónima, es considerada como una práctica comercial atrevida.

El Derecho Penal Económico constituye una nueva inquietud de los tratadistas del Derecho Penal, que tratan contemplar las transgresiones al derecho positivo desde un nivel más elevado, más amplio, producto de la nueva corriente del intervencionismo estatal; es decir considerar la sanción penal como una garantía del Estado para la consecución de sus fines, tratando de preservar sus bienes y los de los particulares contra quienes atentan directa o indirectamente contra su estabilidad y riqueza de sus ciudadanos. Estudian pues las leyes que regulan la producción, distribución y consumo de las mercancías en las condiciones menos onerosas posible para la sociedad y los delitos contra la economía de los Estados, y sus Leyes de carácter fiscal o tributario. El Estado requiere un aparato autoritario administrativo de gran consideración, que no podía imaginarse en el siglo pasado, clásico de la libertad política económica. Tras él se deslumbra en formación un Derecho Penal Económico y hasta una propia jurisdicción económica; así se establecen nuevas formas de delito, tales como el sabotaje económico, la traición económica, el mercado negro e igualmente ganan carta de naturaleza los tribunales económicos. Pero teniendo en cuenta que deben separarse de esta concepción aquellas infracciones que son consideradas como delitos contra la propiedad privada, por representar un fraude en la sustancia, cantidad y calidad de las cosas verificado contra la buena fe ajena y no obstan generarse con ánimo de lucro, éste no lleva como finalidad la alteración o infracción de la ley general económica; también se excluyen las alteraciones punibles, quiebras y alzamientos, pues no obstante ser evidentes ataques a ciertos patrimonios y aunque indirectamente perturben la estabilidad económica de un país, son mejor clasificadas, como infracciones de carácter mercantil, especialidad que las dota de personalidad jurídica suficiente para ser tratados bajo dicho concepto. Concepto: el Derecho Penal Económico es pues, aquel que establece las medidas represivas a la infracción del orden jurídico

económico-social. Es aquella especialidad jurídica que estudia las infracciones que atacan la materia o leyes económicas que regulan la producción, distribución y consumo de las mercancías según un orden jurídico determinado. Características: es un derecho especial para sancionar violaciones a ciertos preceptos del Código Penal, que tengan consecuencias predominantemente económico-sociales. Es un derecho nuevo, esto es una consecuencia de lo expuesto anteriormente, debe entenderse aquí, no como nuevo el derecho y nueva la economía, sino como nueva la tendencia a integrar esta rama del Derecho Penal. Es un derecho público, ya que en él están íntimamente comprendidos los fines del Estado moderno.

3.3.1. Política Criminal y Proceso legislativo.

Las normas jurídicas pueden ser de vigencia determinada o indeterminada. Las primeras se definen como aquellas cuyo ámbito temporal de validez formal se encuentra establecido de antemano: en su mismo establecimiento va especificado el período de vigencia; las segundas se definen como aquellas cuyo lapso de, vigencia no se ha fijado desde un principio, es por eso que se llaman indeterminadas.

El ámbito espacial de validez es la porción de espacio en que un precepto es aplicable. Los preceptos del Derecho pueden ser generales o locales. Pertenecen al primer grupo los vigentes en todo el territorio del Estado, al segundo los que sólo tienen aplicación en una parte del mismo. En ninguna rama del derecho, esta división tiene tanta importancia como en esta rama especial del Derecho Penal de que tratamos, que es donde se pretende regular situaciones emergentes que su propia naturaleza no es posible que acaezcan en forma continua invariable. Una vez superada la crisis supuesta y regularse por una norma de Derecho Penal Económico, carece de objeto

mantener su vigencia. Así en nuestro país cada vez que los movimientos sísmicos han devastado regiones determinadas, con grave detrimento a sus respectivas economías, se han emitido normas legales cuyo periodo de vigencia ha llegado únicamente hasta la superación de esas crisis.

Cuestión que merece especial atención es la vigencia de la norma del derecho penal económico: el período que los tratadistas llaman de la “vacatio legis” (lapso que va desde la publicación material de la Ley hasta su entrada en vigencia) pues éste o no existe o bien se reduce, notablemente. La norma de Derecho Penal suele entrar en vigencia inmediatamente. La causa de ello es la naturaleza grave e inaplazable de los problemas que entra a regular pues su posición podría ocasionar problemas de alcances imprevisibles.

En circunstancias de fuerza mayor, tales como un terremoto, inundación, caos políticos, etc., suele suceder que comerciantes inescrupulosos aumentan inmoderadamente el precio de artículos de primera necesidad, o bien deciden acaparar aquellos que, teniendo en venta pueden llegar a adquirir un precio exagerado en deliberado y provocado período de escasez; en semejantes circunstancias el Estado emite Decretos u ordenanzas de aplicación urgente que eviten un agudizamiento de la crisis. En estos casos la norma punitiva debe contemplar una severidad que esté justificada por la gravedad de la infracción consumada.

El ámbito espacial de aplicación del Derecho Penal Económico, lo determina la zona, comarca o región afectados con la crisis económica, aunque en circunstancias especiales, por razones de Estado, ante la amenaza a la seguridad pública, se puede llegar a una aplicación progresiva de la misma cubriendo todo el territorio de la nación; y aún más, por ser el Derecho Penal Económico un Derecho inter-estatal, según hemos tenido

ocasión de demostrarlo en el Capítulo anterior, puede llegar un momento en que su ámbito de validez rebase fronteras nacionales y entre en los ámbitos del Derecho Internacional Público y Privado.

3.3.2. Derecho Penal Económico. Parte General

Para Klaus Tidiemann, citando a Binding: *“el Derecho penal económico presenta particularidades en relación a cuestiones de la Parte general. Estas singularidades se deben tanto a razones de técnica legislativa como al hecho que el Derecho penal económico tiene en cuenta los nuevos fenómenos socioeconómicos y opta por soluciones novedosas en cuanto a su contenido. Así Binding, el gran maestro alemán de principios de este siglo, ha caracterizado al Derecho penal especial y, sobre todo, a las leyes penales en blanco, como expresión ideal y perfecta de la teoría de las normas. Esta técnica legislativa refleja la triple división: norma de conducta, descripción del acto que viola esta norma de conducta y sanción penal como mandato dirigido al juez penal.”*⁸³

En ese orden, la doctrina del derecho penal económico, también considera las particularidades que supone la aplicación de teorías como las referentes, por ejemplo, a la causalidad (estrechamente ligada a los clásicos delitos de resultado), al error, al dolo, a la autoría y a la posición de garante, a los delitos económicos, cabe preguntarse si ha sido y es correcto desarrollar y discutir la casi totalidad de la dogmática de la parte general como se hace respecto a los delitos de violencia⁸⁴.

En el ámbito de la tipicidad es característico del Derecho Penal Económico el uso de normas penales en blanco; esto es normas penales

⁸³ Fuente consultada en: https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1993_02.pdf

⁸⁴ TIEDEMANN, Klaus: **“Poder Económico y delito.”** Editorial Ariel, Barcelona, 1985.

“abiertas” total o parcialmente que remiten, para ser completadas y complementadas, a normas de rango inferior a la ley que las contiene, sobre las cuales existe un debate aún no agotado sobre la constitucionalidad de las leyes penales en blanco, en sentido estricto⁸⁵.

Esta disyuntiva se origina, en el principio de legalidad, contemplado desde la codificación penal, promovida por Anselm V. Feuerbach⁸⁶, que configura toda la acción y control del Sistema Penal, de manera que toda decisión adoptada sin tomarlo en cuenta deviene en arbitrariedad.

Pese a las disidencias, para la doctrina en general las leyes penales en blanco son preceptos principales que excepcionalmente no expresan completamente los elementos específicos del supuesto de hecho que describe totalmente la conducta reprimida, sino que remiten a otro u otros preceptos y o autoridades que complementen la determinación⁸⁷.

En relación a este tipo de normas, el dolo debe extenderse también a la norma de complemento. En tal sentido “*en el delito fiscal, el conocimiento de la pretensión tributaria pertenece al dolo, no bastando el solo conocimiento del procedimiento que desencadena la pretensión*”⁸⁸ es decir que en esto caso se estaría presente a lo que se conoce como la teoría del doble dolo o doble referencia del dolo.

Según Silva Sánchez la doctrina dominante actualmente en Alemania no es precisamente la que sostiene la ubicación del dolo en el ámbito de lo injusto, sino la favorable a la doble posición del dolo en el injusto y en la

⁸⁵ Quintero Olivares, Gonzalo. *Derecho Penal: Parte General*, 2ª edición, (Madrid: Marcial Pons, 1989), 55

⁸⁶ Citado por VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. “Derecho Penal. Parte General...” Op. Cit., pág. 217

⁸⁷ Santiago Mir Puig,. *Derecho Penal. Parte General* 5ª edición, (Barcelona. 1998), 35

⁸⁸ Jakobs, Günther. *Op. Cit.*, pág. 346

culpabilidad. La concepción de la doble posición del dolo puede sostenerse en dos versiones: una formal y otro material. La primera entiende que es el dolo en toda su globalidad el que se contempla tanto desde la perspectiva del injusto como desde la de la culpabilidad; la segunda, por su parte, mantiene los aspectos cognoscitivos (y, si acaso, volitivos) en el injusto, mientras que los emocionales pasan a contemplarse en la culpabilidad; sin embargo, la inclusión del dolo en el ámbito sistemático de la culpabilidad es sistemáticamente innecesaria si se trata de volver a contemplar el dolo típico desde nuevas perspectivas, y sospechosa de otorgar relevancia a actitudes internas, si se trata de extraer un dudoso aspecto emocional del dolo típico y ubicarlo en la culpabilidad.

En conclusión esta doctrina del doble dolo, no es plenamente unitaria y que existe una concepción formal, que entiende que “todo” el dolo se ubica en el injusto y en la culpabilidad, y una concepción material que postula que los elementos cognoscitivos y, de ser el caso, volitivos del dolo se ubican en el injusto, mientras que los elementos emocionales se sitúan en la culpabilidad.⁸⁹

Morillas Cuevas parte de la idea del dolo como un todo y se adhiere en España a la idea de la doble función del dolo y de la imprudencia en la teoría jurídica del delito, sosteniendo que el dolo, “por un lado, es un elemento constitutivo del injusto típico, como factor directivo de la conducta realizada, pues la dirección lesiva de aquellas delimita su contenido, contribuyendo de esta manera a resaltar los perfiles de la tipicidad; por otro, como elemento autónomo de la culpabilidad, supone un postulado básico para concretar el juicio de reproche que supone la culpabilidad”.

⁸⁹ Silva Sánchez, *Medio siglo de dogmática penal alemana* (Un punto de vista iberoamericano), 18-19

El dolo del tipo es, para este autor, un indicio para la imputación subjetiva en la culpabilidad. Propone, asimismo, un tratamiento unitario del error, con ubicación sistemática diferenciada de la antijuridicidad y de la culpabilidad.

En contra de la doble posición del dolo se ha manifestado hasta ahora únicamente, sin embargo, de un modo expreso, Muñoz Conde: *Ideas como éstas pueden conducir a una relativización peligrosa del sistema... Ciertamente puede ser un hecho, desde el punto de vista político criminal, relevante para varias categorías delictivas, pero el encuadramiento sistemático de ese hecho debe llevarse a cabo en una categoría que pueda aprehenderlo en su totalidad. Si la categoría no puede cumplir esa misión, debe ser modificada y si, por estar dotada de un contenido preciso y determinado, no fuera esto posible, el hecho debe incluirse en otra categoría». «Volver a incluir estos elementos» (el dolo y los restantes elementos subjetivos de lo injusto) «en la culpabilidad me parece una complicación innecesaria y una falta antisistemática... Lo que no se puede hacer es querer incluir un mismo hecho en dos categorías sistemáticas distintas, pues entonces, ¿para qué sirven las clasificaciones y distinciones sistemáticas?»⁹⁰*

En concordancia con lo anterior se tiene que en la jurisprudencia 22-20007/42-2007/89-2007/96-2007⁹¹, se hace la introducción de los tipos de intención, en cuanto a los delitos de peligro abstractos siendo de esta manera que se estaría frente a lo ya desarrollado. Menciona la Honorable Sala de lo Constitucional: *En relación con la figura regulada en el inciso*

⁹⁰ Muñoz Conde, Introducción a su traducción de Política criminal y sistema del Derecho Penal, (Barcelona, Bosch, 1972), 12 y ss

⁹¹ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 22-20007/42-2007/89-2007/96-2007 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015).

primero del art. 27 LECAT, y al cual se le ha refutado su carencia de bien jurídico así como de lesividad; es necesario establecer que estamos en presencia de una figura cualificada del delito de amenazas contemplado en el Código Penal en su artículo 154, y del cual son predicables todas las consideraciones efectuadas por la doctrina; en especial, que el bien jurídico tutelado tiene dos facetas: la seguridad, entendida en sentido subjetivo de tranquilidad, así como la incidencia que la amenaza comporta a la libertad individual de actuación. Por ello, la conducta típica en este delito, tiene como base la expresión de un mal futuro, injusto, determinado, posible, y el cual debe ser susceptible de producir intimidación.

En el caso sub iudice, tales razonamientos realzan la necesidad de tipificación cuando se trata de hechos que comportan indiscutible gravedad como los estipulados en la LECAT, y cuya expresión de su cometimiento inminente pueden generar un estado de terror e incertidumbre en la ciudadanía, de acuerdo con la definición de terrorismo ya apuntada.

Y es que, en realidad, no puede tratarse de un delito de lesión, pues es una clara figura de peligro abstracto, donde lo esencial es analizar su aptitud para generar un desconcierto social, y lograr los fines ya apuntados. Por ello, queda sujeto a examen judicial la comprobación de la virtualidad o idoneidad de las conductas sometidas a su conocimiento a efectos de aplicar el presente tipo, conforme al principio de lesividad; debiendo ser descartados aquellos hechos que ni siquiera supongan peligro alguno para los miembros de la sociedad –principio de insignificancia–.

Entendiendo que los delitos de peligro abstracto aquellos cuyo tipo penal no sólo no requiere la acusación de un daño, sino que tampoco exige la causación efectiva y cierta de un peligro. Más bien, lo que ocurre es que,

en la base de estas figuras, existe la suposición legal de que se trata de conductas que representan normalmente un peligro para determinados bienes jurídicos. Esto se trae a colación en razón que todo ello ha producido una enorme expansión del Derecho Penal que se utiliza como un instrumento de intervención en sectores tradicionalmente alejados del Derecho Penal, pero que cada vez son más importantes en las sociedades modernas, como el medio ambiente, la salud pública o la economía. *Y para hacer más eficaz esa intervención se recurre a los delitos de peligro hipotético, cuyo supuesto de hecho describe una aptitud o idoneidad de la acción típica para producir resultados lesivos o incluso catastróficos, y a técnicas legislativas como la norma penal en blanco, hasta el punto de que incluso, prescindiendo de la idea de peligro ya la infracción de una norma extrapenal (generalmente de carácter reglamentario administrativo) es constitutiva de delito*⁹²

Ahora bien, como se ve, la conformación prácticamente constante de los delitos económicos mediante el método legislativo de “ley en blanco”, no parece en principio vulnerar el principio de legalidad, siempre y cuando, el ámbito sobre el cual recae la remisión a la norma de complemento esté suficientemente determinado. Se ha dicho que *“...es admisible la utilización y aplicación judicial de leyes penales en blanco siempre que se dé la suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada en el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite.”*⁹³

3.3.3. Derecho Penal Económico. Parte Especial.

⁹² Francisco Muñoz Conde, y García Arán, Mercedes, *Derecho Penal, Parte General*, 5ª Edición, (Tirant lo Blanch, 2002), 307

⁹³ Cita del Tribunal Constitucional Español, efectuada por CONTI y FREEDMAN en: **“El principio de legalidad en el régimen penal cambiario”** publicado para las Jornadas del Régimen Penal Cambiario, entre los días 10 y 12 de agosto de 2009.

Uno de los elementos iniciales para la configuración de lo que se comprende como “Derecho Penal Económico Especial”, deviene del concepto y definición de bien jurídico que al respecto se refleje. En teoría, resulta factible formular un acercamiento *neutral* al bien jurídico protegido, con un alcance geográfico e histórico universal, pues toda comunidad política tiene un orden económico, y las normas de derecho penal económico cumplen siempre la función similar de incriminar comportamientos que lo lesionan o ponen en peligro. Pero cuando se consideran los objetivos de política criminal que se persiguen, los contenidos y alcances de las legislaciones, estas difieren sustancialmente y la posibilidad de lograr un cierto consenso sobre el objeto material del derecho penal económico o socioeconómico se pierde con facilidad⁹⁴. Estas dificultades trascienden al momento de concretar conceptualmente el cerne de esas valoraciones positivas que se dan en una determinada relación social conflictiva⁹⁵. Este cuadro, de por sí complejo, se ha enrarecido bastante en los últimos tiempos.

Desde mediados del siglo pasado hasta la década del ochenta, dentro de la doctrina penal ha sido dominante el punto de vista que busca la delimitación del delito económico, que utiliza como pauta del agrupamiento el bien jurídico protegido, por considerar que es el único que permite evitar ambigüedades y contradicciones y posibilita conclusiones homogéneas. En ese lapso, se han desarrollado diferentes vertientes de objetivación jurídica, muchas de ellas de funcionamiento no excluyente, es decir, complementario a otras concepciones de contenido más puntual⁹⁶, entre ellas:

⁹⁴ Cfr. JESCHECK. “**El derecho penal económico Alemán**”, Cuaderno de los Institutos. Universidad Nacional de Córdoba, 1963, pág. 69 y siguientes.

⁹⁵ MIR PUIG, Santiago. Op. Cit., págs. 133 y siguientes.

⁹⁶ AFTALIÓN, Enrique. “**El bien jurídico tutelado por el derecho penal económico**” en Revista de Ciencias Penales, Tomo XXV No. 2, Instituto de Ciencias Penales, Santiago de Chile, 1966.

- a. Una corriente que centra en la economía en su conjunto el objeto de protección. LINDEMANN, por ejemplo, sostiene que derecho penal económico es el elenco de conductas punibles que se dirigen contra el conjunto total de la economía o contra ramas o instituciones fundamentalmente importantes de ese conjunto. El mismo orden que se expone se recoge en algunas opiniones sustentadas durante el Congreso de Roma de 1953, referidas a las “normas para asegurar la economía en su totalidad, independientemente del fin de la política económica”. Puede considerarse dentro de esta línea el sistema del Código italiano de 1930, prioritariamente orientado a proteger la economía pública ante atentados directos a bienes y servicios, o la regularidad de los factores de la economía, como la industria, el comercio y el trabajo.
- b. Otra concepción atiende al fenómeno de la planificación y centra en ella la objetividad. Aquí, en posiciones extremas, se ha llegado al absurdo de sostener que la planificación es un concepto aplicable exclusivamente a los regímenes de tipo socialista (ejemplo: AFTALION) y que, en consecuencia, solo en ellos es posible analizar autónomamente la materia. Fuera de estas posturas, hoy en día la mayoría entiende a la planificación como un concepto abstracto, neutro o relativizado.
- c. Existen también variantes que atienden a las nociones de libertad económica (JESCHECK) o de iniciativa privada (LUDJER), con lo que, indirectamente, circunscriben el derecho penal económico al funcionamiento de las reglas del mercado.

Dentro del derecho Penal Económico podemos encontrar, entre otros, delitos Aduaneros; Fiscales y delitos Cambiarios. El Régimen Penal Cambiario, se erige a los efectos de proteger la regulación del mercado de

cambios. El Régimen Penal Cambiario no se compone ni es solamente constitutivo del control de cambios, y que se compone del *“conjunto de normas de Derecho Público y naturaleza penal que tipifican las conductas ilícitas y prevén la responsabilidad en relación a los sujetos que intervienen en operaciones cambiarias.”* Dicho Régimen se integra con la Ley Penal Cambiaria; con el Código Penal y el Procesal Penal⁹⁷

3.3.4. Derecho Penal Económico en la legislación penal especial.

Existe plena coincidencia en que una de las características centrales del bien jurídico en los delitos económicos reviste el carácter de un bien supraindividual⁹⁸ y resultan, frecuentemente, pluriofensivos, o al menos con capacidad para realizar una afectación patrimonial de aquellas características.

Nos recuerda Tiedemann que un criterio racional en lo concerniente al derecho penal económico impone preliminarmente distinguir los bienes jurídicos individuales de los bienes jurídicos supraindividuales⁹⁹. Este criterio de la supra individualidad no difiere mayormente de aquel que habla de bienes jurídicos “colectivos de carácter económico” definido por Muñoz Conde¹⁰⁰, cuyas características los vinculan a bienes que pese a tener menor visibilidad, no dejan de existir, como ocurre con las concertaciones económicas, el sistema tributario o el crediticio y cambiario, entre otros.

⁹⁷ GERSCOVICH, Carlos Alberto. **“Derecho Económico, Cambiario y Penal”**, Editorial Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2006, pág. 290

⁹⁸ Romera, Oscar E. **“Los cometidos del derecho penal económico y sus núcleos problemáticos”**, en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Buenos Aires, núm. 1, septiembre de 2004, p. 192.

⁹⁹ Tiedemann, Klaus. **Lecciones de derecho penal económico**, PPU, Barcelona, 1993, p. 31

¹⁰⁰ Muñoz Conde, Francisco. **“Principios político-criminales que inspiran el tratamiento de los delitos contra el orden socioeconómico en el proyecto de Código Penal español de 1994”**, en Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, núm. 11, 1995, pp. 11 y 12.

De todas formas, a contrapelo de la apreciación supraindividual, Muñoz Conde señaló que al trascender más a los intereses colectivos, “no debe confundirse el orden socioeconómico con el orden económico en sentido estricto u orden público económico, vinculado exclusivamente a la actividad del Estado como director e interventor de la economía”¹⁰¹.

Este criterio, que desvincula el carácter supraindividual de los delitos socioeconómicos con aquellos que interfieren el orden económico, pudiera ser refutado, en tanto ello no implica que el ámbito de aplicación del derecho penal económico no tenga como finalidad el garantizar la protección de los ataques que se originan ante la ocurrencia de tipos penales clásicos como la estafa o la apropiación indebida y, por tanto, considerados también -amén de las especificidades delictivas- en su visión pluriofensiva, como bienes jurídicos colectivos de carácter económico¹⁰².

Desde mediados del siglo pasado, dentro de la doctrina penal fue dominante el punto de vista que buscó la delimitación del delito económico utilizando como pauta del agrupamiento de estas conductas el bien jurídico protegido, por considerar que era el único que permitía evitar ambigüedades y contradicciones, lo que originó algunas conclusiones homogéneas sobre la objetividad jurídica, las cuales han seguido desarrollándose con diferentes posturas y concepciones.

La existencia misma de las concepciones sobre el delito económico y sus implicaciones sobre el bien jurídico ha sido puesta en discusión desde

¹⁰¹ Francisco Muñoz Conde, . *Delincuencia económica. Estado de la cuestión y propuestas de reforma*: Hacia un derecho penal económico europeo. Jornadas en honor al profesor Klaus Tiedemann, Boletín Oficial del Estado, (Madrid, 1995), 267.

¹⁰² En un principio, dada la distinción originada entre bienes supraindividuales, individuales y éstos de los patrimoniales, fueron considerados ajenos al derecho penal económico delitos como la estafa, la apropiación indebida, el soborno, la usura, el hurto, el daño o los delitos de quiebra. Cervini. Derecho penal económico. Perspectiva integrada.

antaño. Así, Soler, por un lado, había sostenido que *“la noción de delito económico es falsa porque no está construida sobre la noción de bien jurídico”*, frase a la que le añadió la idea de que *“las acciones reprimidas por esta rama del derecho penal no son desvaliosas desde el punto de vista ético social”*¹⁰³.

3.4. Derecho Penal Económico y ejercicio de acción penal.

La naturaleza de la sanción en el Derecho Penal va dirigida fundamentalmente en la búsqueda del restablecimiento de la confianza institucional quebrantada por el autor o partícipe del delito; incluso en la Criminología que tiende a “tragarse al Derecho Penal”, según inelegante frase de famoso penalista de los últimos tiempos Luis Jiménez de Asúa, se ahonda ese mismo concepto que nos viene desde Dorado Montero y se pone énfasis en el hombre en su complejo mundo interno siempre desde luego en relación con el menos complejo mundo socio económico en que nace, crece, se desarrolla y muere.

Pero en el Derecho Penal Económico asistimos a un tipo de sanción que, sin dejar de contemplar al elemento humano como punto esencial de referencia, se dirige también a los entes colectivos, como las llamadas personas jurídicas cuya actividad no siempre lícita, hemos venido analizando.

Si hemos sostenido que el bien jurídico lesionado en el Derecho Penal Económico es la seguridad económica individual o colectiva, y que este valor es jerárquicamente prioritario, para ser congruentes hemos también de

¹⁰³ Esteban Righi, *Los delitos económicos*, (Buenos Aires: Ad-Hoc, 2000), 35.

convenir de que las medidas tutelares, en este caso también punitivas, tienen que revestir la gravedad correspondiente.

A muchos penalistas, sobre todo de la Escuela Clásica, les parece, una vez llegados a este punto, que las penas o sanciones del Derecho Penal Económico revisten características demasiado severas; partidarios como somos de la defensa irrestricta de los atributos esenciales del Derecho seríamos los primeros en levantar nuestra protesta si aquí se tratase de justificar un Derecho Penal autoritario, auspiciador de penas excesivas o sencillamente infamantes. Este punto es particularmente delicado y ha producido encendidas polémicas a niveles internacionales, según tendremos ocasión de ver más adelante; es por eso que vale la pena recordar e insistir de que la salvaguarda de intereses verdaderamente superiores del Estado de Derecho, con plena garantía de los derechos particulares, tiene su justificación en el desarrollo de sanciones especiales, aseguradoras de la paz social y que no son dables, al menos frecuentemente, en el Derecho Penal Común.

3.5. Función Político Criminal de la Ejecución Penal.

En las sanciones del Derecho Penal Común, la pena tiene por función estabilizar el defraudamiento de una expectativa normativa, en cambio en el Derecho Penal Económico, cuya finalidad es la preservación de la seguridad económica individual y colectiva, la sanción sustituye aquel criterio predominantemente personal, de tal manera que, aunque parezca una paradoja, lo que en el Derecho Penal Común es principal, en el Derecho Penal Económico viene a ser accesorio.

Así tenemos que, mientras en el Derecho Penal común las penas principales son de naturaleza aflictiva para la persona humana, la muerte y la

privación de la libertad, en el Derecho Penal Económico, las principales o las más eficaces para los fines perseguidos, son las multas que alcanzan montos elevados, aplicadas indiscriminadamente, a la persona humana y los entes colectivos.

En vía de ejemplo y para confirmar nuestro aserto anterior, veamos a continuación algunas de las sanciones principalmente aplicables en el Derecho Penal Económico: a) Incautación de bienes. Consiste en el procedimiento eliminatorio del mercado, de bienes en circulación cuya procedencia ilícita o su naturaleza atentatorio a la salud colectiva constituye un serio peligro a la paz social, persiguiéndose no tanto al autor de la infracción en su patrimonio propio, sino la detención perentoria o la paralización inmediata de los artículos en movimiento a través de un cambio y distribución que pueden ser vertiginosos. A fin de evitar que la incautación asuma los caracteres de una confiscación, sobre todo cuando las especies incautadas revisten valores elevados, es indispensable conceder a terceros adquirentes de buena fe las garantías necesarias.

b) Publicación de la sentencia. El hecho de hacer pública la resolución judicial recaída en contra de persona natural o colectiva autora de atentados a la seguridad económica, individual o colectiva, con fines ejemplarizantes y de preservación de los intereses generales; esta medida ha sido criticada seriamente y se le ha atribuido carácter infamante, pero debe advertirse que su aplicación se justifica cuando se trata de alertar o prevenir al público acerca de las prácticas o tácticas inescrupulosas de comerciantes e industriales que han postergado la salud colectiva a la desmesurada y fácil ganancia. En Suiza esta sanción se aplicó al principio de la Segunda Guerra Mundial con resultados totalmente satisfactorios.

c) Expulsión de Extranjeros que atentan en contra de los intereses económicos de la comunidad. Lejos de nosotros justificar o siquiera disminuir, la monstruosidad que han cometido algunos Estados totalitarios con la expulsión individual o masiva de extranjeros considerados como indeseables por eventualidades políticas; el hombre es y debe ser ciudadano del mundo y ningún Estado puede atribuirse el derecho de expulsión de los extranjeros, cuando estos cumplen y respetan las leyes y el orden constitucional imperante en el Estado donde habitan. Pero cuando los extranjeros amasan grandes fortunas de manera fraudulenta, y se, apoderan de los resortes fundamentales de la Economía de una nación, la dominan y la conducen a su entero antojo, no por culpa de los nacionales sino de sus poderes extra-legales y proyectados casi siempre a nivel internacional, entonces es imperativo del Estado, como un acto de legítima defensa de la colectividad, refrenar ese abuso foráneo por medio de leyes restrictivas en contra del abusivo ejercicio mercantil y en última instancia no queda otra alternativa que hacerles abandonar el territorio del Estado.

d) Incautación de beneficios ilegales.- Cuando el precio o interés como elemento como esencial de una transacción o convención no es el justo, que garantice la equidad de la operación ejecutada en el ámbito privado, sino que, por el contrario, es un precio exagerado e injusto, revelador de que de alguna manera se ha aprovechado la miseria, desesperación o ingente necesidad de la persona, entonces surge el derecho de incautación de la ganancia o beneficio ilegales a fin de hacer menos deplorables las consecuencias de la agresión económica injusta. La medida, que a primera vista parece audaz y sin precedentes, no suele ir ejecutada en forma aislada, sino que, frecuentemente, va acompañada de multas y otras sanciones accesorias, que terminan de integrar la reparación de un tipo de delincuencia social y económica, que abundó mucho sobre todo después de la última

guerra mundial, en los países de la Europa Central. Está por demás decir que el efecto de este peculiarísimo tipo de sanción produjo resultados totalmente satisfactorios.

e) Clausura de empresas o intervención de las mismas. Esta es una de las sanciones típicas del Derecho Penal Económico, que más encontradas polémicas ha producido, sobre todo por la no aceptación de parte de los tratadistas del Derecho Penal clásico; pero el diseño y naturaleza, así como alcances y justificación de su proyección punitiva, debe ir precedido del análisis que, afortunadamente hemos hecho ya desde el principio, sobre el creciente tono intervencionista que tiene el Estado contemporáneo, en la sociedad capitalista en crisis en que nos ha tocado vivir. En la vieja concepción del Derecho Penal, resultaba poco menos que un atrevimiento especular sobre la sanción a los actos ilícitos de la persona jurídica; según la nueva disciplina en cuyo campo aquí espigamos, la sanción a la empresa mercantil en cuyo nombre se realizó el acto ilícito, con independencia de quien sea el autor o autores materiales o intelectuales del mismo, no es objeto de discusión teórica: la sanción se aplica indubitable y terminantemente, con plena justificación en los altos intereses a que está llamado a salvaguardar un Estado celoso vigilante de la seguridad y protección de las unidades de producción del país, dentro del marco previsto en su Constitución Política. La intervención de empresas, cuando éstas consuman actos delictivos en contra del grupo social en donde están inmersas, no tiene por objeto destruir la unidad productiva ni dañar en alguna forma el proceso de Producción a que aquella está destinada, sino que su objeto es controlar la dirección y administración de la misma, sin interrupción del proceso productivo, a fin de evitar que los elementos perturbadores de la crisis existente o latente, provoque a corto o largo plazo un desastre o colapso económico que puede ser de graves e imprevisibles consecuencias

para la estabilidad económica de todo el país. La intervención suele aplicarse al final del juicio respectivo, en la sentencia definitiva, o bien durante la instrucción como acto preventivo.

La medida es naturalmente de última instancia y requiere una condición indispensable: la absoluta integridad moral del juzgador u organismo encargado de estimar el estado de verdadera necesidad crítica existente en la unidad productiva afectada, pues de lo contrario puede caerse en el grave error de clausurar negocios de grandes proporciones por motivos políticos, o no justificados plenamente; pero lo más serio que debe advertirse en este tipo de sanción, es la absoluta garantía que el Estado debe dar de no interrumpir el proceso productivo, pues la medida en lugar de evitar una injusticia cometerá una doble, no solo al no impedir la crisis de la Empresa, sino al ahondarla con una intervención anormal que provoque el despido masivo de obreros, la filtración de las ganancias o una anárquica administración que desmantele rápidamente las instalaciones del organismo productor con pérdidas onerosas para todos. En nuestro país se han dado algunos casos de intervención de empresas motivadas por crisis estimadas reales, por el organismo encargado de su aplicación.

Por ser de importancia y quizás el único caso en que el Gobierno de nuestro país ha tomado una decisión de tal magnitud y naturaleza, se trae a cuenta el Decreto No. 56 publicado en el Diario Oficial No. 168, tomo No. 204, correspondiente al lunes 14 de septiembre de 1964, que en su parte resolutive las disposiciones que más destacaron fueron: 1) Se declaró caducada la concesión otorgada por el Estado de El Salvador a favor de The Central American Public Works Company Limited, del domicilio de Londres, Gran Bretaña, según Contrato celebrada con fecha primero de abril de 1894 y contratos adicionales de fechas 17 de diciembre de 1894 y 8 de febrero de

1899, y cedida por dicha compañía a The Salvador Railway Company Limited, en virtud de contratos de fechas 8 de octubre de 1897, 3 de agosto de 1899 y 26 de septiembre de 1899. 2) Pasó al pleno dominio del Estado, sin indemnización alguna, los ferrocarriles que operaba The Salvador Railway Company Limited, con todos sus bienes, muebles e inmuebles, y demás anexos de explotación. 3) Se cancelaron las inscripciones de los bienes inmuebles que formaban parte de los anexos de explotación del ferrocarril y que aparecían inscritas a favor de The Salvador Railway Company Limited, en los distintos Registros de la Propiedad Raíz e Hipotecas de la República, en virtud de haberse extinguido los derechos que sobre ellos tenía la referida compañía, con base en el Decreto No. 56 mencionado. 4) Se cancelaron los gravámenes hipotecarios que afectaban los bienes inmuebles del Ferrocarril por haberse extinguido el derecho limitado y rescindible del concesionario. Y 5) Se ordenó inscribir a favor del Estado de El Salvador, libres de gravámenes los bienes que se encontraban inscritos a favor de The Salvador Railway Company Limited; lo cual provocó reclamo del Gobierno de Inglaterra, pero El Salvador se mantuvo en la posición de que era un acto legítimo de soberanía.

CAPITULO IV.

ANALISIS CRITICO DE LA DELINCUENCIA ECONOMICA EN EL SALVADOR DESDE LA PERSPECTIVA DEL MODELO DE POLITICA CRIMINAL EXISTENTE.

SUMARIO.

4.1. Introducción. 4.1. Aproximación sobre un modelo de política criminal eficaz y eficiente para la realidad de El Salvador. 4.1.1. El modelo Garantista. 4.1.2. Política Criminal y Derecho Penal del Enemigo. 4.1.3. Política Criminal como Tercera Ratio. 4.2. El método mafioso: interdicciones de mercado que impactan el Estado de Derecho. 4.2.1. Una perspectiva desde la realidad italiana: la mafia siciliana. 4.3. ¿Política criminal o clientelismo político? La razón principal de la producción legislativa de tipos penales económicos. 4.4. Retos de un Derecho Penal Económico propio del Siglo XXI para el país. 4.4.1. La protección penal del mercado financiero. 4.4.2. Desarrollo tecnológico y legislación penal en defensa de los derechos de propiedad intelectual. 4.4.3. La responsabilidad penal de las personas jurídicas. 4.5. Función eficaz de la pena sobre la criminalidad económica en el país.

RESUMEN: en el capítulo final se aborda la aproximación de un modelo de política criminal eficaz y eficiente para El Salvador, se desarrollará el derecho penal del enemigo en la política criminal, se analizará la política criminal como tercera ratio, pasando luego a hablar sobre la mafia italiana; se realiza el cuestionamiento sobre la política criminal o clientelismo político, se verá los retos que se le presentan al derecho penal económico en el siglo XXI, se toca brevemente la protección del mercado financiero, el desarrollo tecnológico y la legislación que lo regula, finalizando con la responsabilidad

penal de las personas jurídicas abarcando el compliance y la figura del actuar por otro, y la función eficaz de la pena sobre la criminalidad económica.

4.1. Introducción.

Corresponde en el presente capítulo, conforme a todos los elementos doctrinarios y otros aspectos de naturaleza normativas revisados en los capítulos anteriores, perfilar lo que se puede proponer como cambios o avances para una Política Criminal en El Salvador, que cumpla con los fines que vienen bordados desde la Constitución misma y que servirán además para responder eficazmente ante la criminalidad económica.

4.1. Aproximación sobre un modelo de política criminal eficaz y eficiente para la realidad de El Salvador.

Con base en lo hasta aquí expuesto, no caben dudas de que la represión del delito económico por parte del derecho penal a todas luces no aporta soluciones medianamente efectivas a esta problemática de nuestros tiempos, tampoco parecen eficaces las sanciones penales con que cuentan los códigos penales modernos para hacer frente al delincuente económico. Esta conclusión parcial no resulta sorprendente, tomando como base el análisis previo sobre este tipo de delincuencia, sus causas, peculiaridades, todo lo cual pone la varilla particularmente alta al derecho penal, más inclusive que en el caso de los restantes delitos comunes. Ello, asumiendo desde lo racional que prescindir de la respuesta penal a estos delitos sería una tamaña irresponsabilidad, sí nos conduce a repensar el asunto, por lo que resulta imperativo delinear otros medios de lucha que se deben y pueden articular para combatir de manera más eficaz la criminalidad económica.

Herrero, quien por cierto, en relación con el punto anterior, aboga por un aumento del uso, a la par de la privación de libertad, de la multa y el decomiso, propone tres grupos de medidas, entre las cuales se encuentran aquellas que a su criterio deben ser de carácter social¹⁰⁴.

Las mismas se deberán orientar hacia tres direcciones. En la primera, encaminada a la moralización del campo económico-financiero, el autor recurre a la promulgación de códigos de conducta, erigidos en un conjunto de principios y de recomendaciones no coercitivos que regulan ciertas prácticas comerciales con el fin de que se desarrollen dentro del respeto a determinadas reglas deontológicas.

Estos códigos de conducta o éticos tendrían como aspecto positivo los siguientes: la ventaja, con respecto a la norma jurídica, de acomodarse mejor a la trepidante dinámica de aquellas actividades; se trata de reglas que, al no ser impuestas desde fuera, propician que las personas se adhieran con más convicción a esa regla obligante, por el hecho de ser percibida como la emanación de la propia voluntad; por último, la de hacer posible un rápido control (al ser elaborados por personas “vitalmente” expertas) de las disfunciones que, en este escenario, se presentan insidiosa y asiduamente.

Se trata de comportamientos que, desde luego, nadie conoce mejor que sus actores y sus víctimas próximas. El extirparlos o reducirlos depende, en gran medida, de que se llegue, por parte de estos actores, a un consenso para lograr tal objetivo. A los infractores se les mirará “desde adentro” como insolidarios y deshonestos. Y estas valoraciones poseen, cuando se trata de

¹⁰⁴Herrero Herrero, César. *Los delitos económicos. Perspectiva jurídica y criminológica*, Ministerio del Interior, Madrid, 1992, pág. 555

profesionales, notable fuerza de disuasión. No se trata, por supuesto, de ninguna panacea, pero sí puede generar impulsos apreciables de reducción del "mal", derivados de la conciencia de autoprotección creada en esos grupos profesionales y de la actitud permanente de censura que representa para los miembros insolidarios. No se trata, por supuesto, de ninguna clase de "derecho" paralelo, sino de afianzar pautas sociales de actuación.

La segunda dirección propuesta por Herrero conduce a la creación y potenciación de una opinión social contraria a esta clase de disfunciones. El autor opina que la prevención de estos delitos ha de propugnar una buena información sobre los perjuicios de los mismos a la comunidad para que vayan creándose, progresivamente, actos reflejos de rechazo por parte de aquélla. Se deberá dar publicidad, lo más extensa posible y de forma continuada, de las fachadas tras las que estos delincuentes se esconden. Sólo así, añade, se podrá conseguir la colaboración ciudadana en la persecución de esta plaga social y hacer que sus progenitores actúen con conciencia de culpabilidad o, por lo menos, de que la sociedad les juzgará como lo que son, auténticamente delincuentes.

Muy relacionado con lo anterior ofrece la tercera dirección de trabajo, relativa a la necesidad de que las víctimas colaboren en la detección, persecución y juzgamiento de los delincuentes económicos. Para tal empeño el autor realiza una serie de propuestas: informar a las víctimas potenciales de estos delitos (mediante campañas de publicidad oficial, elaboradas por profesionales en cuanto al fondo y la forma) sobre la naturaleza de estos delitos, sus efectos graves para ellas, los modos más ordinarios de llevarse a cabo y sobre el perfil sociológico de los principales sujetos activos; informar a las víctimas sobre sus derechos y sobre las vías que pueden tomar para defenderse frente a la criminalidad económica y sobre la necesidad de

ponerse en contacto con las autoridades competentes (o sus agentes) para encauzar su propia acción y facilitar su protección; además, se precisará hacer efectivos, desde las instituciones públicas, proyectos de asistencia, reparación e indemnización a las víctimas de estos delitos, no sólo como respuesta a posibles exigencias de justicia, sino como vehículos de interesar a las víctimas en este proceso complejo de lucha contra el delito.

Los autores David Baigún y Pedro Biscay, en un trabajo conjunto más actual, han ofrecido sus consideraciones respecto a la prevención de los delitos económicos¹⁰⁵. Introducen la necesidad de un organismo único de control en el cual se le otorgue más protagonismo a la sociedad civil. Explican que se trataría de un organismo autónomo de carácter mixto compuesto por representantes de los entes estatales y técnicos civiles designados por las organizaciones de la sociedad. Este organismo, independiente de los poderes del Estado, estará facultado para controlar las actividades en los que él tome parte (sistema aduanero, régimen tributario, privatizaciones, créditos, empréstitos) con el agregado de que la elección de los delegados estatales deberá efectuarse por concurso de oposición y antecedentes, y la de los representantes de la sociedad civil por designación directa.

Por su parte, los autores, al igual que Herrero, conceden importancia a los llamados códigos de conducta, pero con un elemento agregado: la necesaria participación de la sociedad civil en la elaboración y el control real y efectivo del cumplimiento de los mismos por parte de las empresas (deberán preverse a tal fin mecanismos de auditoría, sistemas de inspección

¹⁰⁵Baigún, David y García Rivas, Nicolás (dirs.). **Delincuencia económica y corrupción. Su prevención penal en la Unión Europea y el MERCOSUR**, Ediar, Editora Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, 2006, pp. 47 y ss.

sobre funcionamiento, calidad, etcétera, y registro sobre aspectos financieros, contables y fiscales de las empresas).

4.1.1. El modelo Garantista.

El garantismo como corriente ideológica busca evitar esto tomando en cuenta que todo poder, tarde o temprano tiende a corromperse o que la naturaleza humana, es la del abuso de unos sobre otros, por eso la Constitución debe de prever esos límites a los poderes¹⁰⁶.

Dentro de los primeros defensores del garantismo penal podemos encontrar a personajes como Beccaria que con su obra Tratado de los Delitos y de las Penas trató de cambiar la forma de la justicia penal, afirmaba que solo las leyes pueden decretar las penas de los delitos, así mismo que ningún magistrado puede bajo pretexto de celo o de bien público, puede aumentar la pena establecida contra un ciudadano delincuente¹⁰⁷. Y que es lo que encontramos aquí, pues un antecedente del principio de legalidad de la pena, entendido esto que solo el Estado es quien podrá imponer un castigo siempre y cuando esta conducta este sancionada por la legislación.

De igual manera en nuestro país podemos citar a otro iniciador de este garantismo en la persona de Manuel de Lardizábal y Uribe quien publica una obra llamada Discurso sobre la Pena donde encontramos ideas como, por ejemplo, la de que no puede existir prisión perpetua, además agrega que una persona que ha estado dos años en la cárcel, y no se le probase delito, que

¹⁰⁶Cfr. Michael Foucault, *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*, 2ª edición, (México: Siglo XXI Editores, 2009). 12-14.

¹⁰⁷Manuel De Lardizábal y Uribe, *Discurso sobre las penas*, (México: Porrúa, 2005), 25.

sea sacado y dado en libertad¹⁰⁸. Todos estos pensadores fueron impulsados por su deseo de ver un sistema de justicia penal que trate al hombre de mejor manera de cómo era tratado en antaño.

4.1.2. Política Criminal y Derecho Penal del Enemigo.

Sin duda alguna, el debate sobre el derecho penal del enemigo es una cuestión que está revolucionando el mundo del derecho, en general, y el derecho internacional en particular. Es un debate de actualidad que está llamando la atención de la comunidad académica, en tanto se plantea y se avizora un problema de fondo, en cuanto a la efectiva protección de los derechos humanos, por encima de un discurso de seguridad, que se viene planteando como eje central en la comunidad internacional, en la lucha contra el terrorismo y como estrategia jurídico-política al interior de Estados que dicen llamarse democráticos. Esta situación está revolucionando desde cualquier punto de vista la concepción tradicional del derecho, violentando flagrantemente la dignidad humana como eje central del Estado Social de Derecho, al poner en práctica lo que Jakobs denomina “derecho penal del enemigo”, práctica que también se viene fortaleciendo y traspasándose del ejercicio del *ius puniendi* de los Estados, como manifestación de soberanía, al derecho penal internacional¹⁰⁹.

Jakobs postula la existencia y necesidad de un Derecho penal del enemigo que se contrapone a un Derecho penal del ciudadano, es decir, la necesidad de un derecho penal que no se encentra dentro los parámetros, ni se rige por los principios propios del Derecho penal liberal característico del Estado de Derecho. El Derecho Penal del Enemigo es una legislación de tipo

¹⁰⁸Cesar Beccaria, “**Tratado de los delitos y de las penas**”, 18a. Edición, (México: Porrúa, 2010), 10.

¹⁰⁹Revista Latinoamericana de Derechos Humanos. Vol. 21 (2) 21, Julio-Diciembre, 2010.

bélica más que jurídica, que regula el trato con aquellos sujetos que no pueden ser considerados ciudadanos por representar un peligro físico y/o normativo para el Estado y la sociedad. La disminución o abolición de garantías procesales y el adelantamiento de la punibilidad, sin que se disminuya la escala penal en forma proporcional a ese adelantamiento, así como una lógica combativa más que intimidatoria, son las características de este Derecho penal del enemigo¹¹⁰.

Günther Jakobs señala que él no inventó el Derecho penal del enemigo sino que solo describió los rasgos de análisis de una serie de leyes normalmente denominadas como de lucha o combate y de otros preceptos legales diseñados para enfrentar un problema real: *la existencia de una serie de individuos que se enfrentan, combaten el Estado y ponen en peligro nuestra sociedad*¹¹¹. Delimitar la alteridad como objeto del sistema penal es uno de los mecanismos diseñados para atender y satisfacer la demanda pública de mayor seguridad, control, encierro, castigo, represión y prolongación de la reclusión ante el sentimiento en el colectivo social de que los delincuentes no reciben suficiente castigo o que no son debidamente controlados.

Coherentemente, JAKOBS sostiene que es en un momento anterior al Derecho penal en el que se define quién es ciudadano y quien es enemigo, siendo ello un problema político criminal y no jurídico penal. Es decir no es

¹¹⁰Günther Jakobs, *Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo* en Jakobs Günther y Cancio Meliá, *Manuel Derecho Penal del Enemigo*. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.)

¹¹¹Manuel Cancio Meliá, Gómez-Jara Díez, Carlos, *Derecho penal del enemigo: El discurso penal de la exclusión*, Volumen 2, (Madrid: Edisofer, 2006), p. 105.

un problema jurídico penal la cuestión de la legitimación de las medidas de salvaguarda que se adopten.¹¹²

En los casos de intervención del Derecho penal del enemigo se demuestra que no opera una actitud contra fáctica de la pena, sino una adecuación del sistema al propio fenómeno social (definido como enemigo); en efecto, la intervención penal se convierte en una adecuación fenomenológica a lo ocurrido. Donde con más fuerza se materializa todo este discurso es, sin duda, en los delitos relacionados con las drogas; en las agresiones y abusos sexuales sobre menores; en las reacciones penales frente al fenómeno de la inmigración; los hechos graves cometidos por menores; los maltratadores domésticos; los conductores temerarios; y, en general, en el Derecho penal de la criminalidad organizada, sobre todo el terrorismo

Y es a raíz de demandas de una respuesta inmediata y urgente de un control punitivo más efectivo que se incrementa normalmente ante la existencia de casos aislados pero altamente notorios como los mencionados anteriormente, donde es común encontrar un individuo predatorio, una víctima indefensa, una agresión y el fracaso mediático o fallo del sistema de justicia penal¹¹³. Paralelamente se desarrollan teorías de violencia y desprecio por otros seres humanos, bajo las políticas de Ley y Orden, Mano Dura y el realismo penal duro¹¹⁴. Este tipo de política tiene un grave impacto en los derechos humanos, especialmente de los derechos fundamentales de

¹¹² Günther Jakobs, *La pena estatal: significado y finalidad*, traducción de Cancio Meliá y Feijóo Sánchez, (RPDJP N° S, 2004), 216

¹¹³ Eugenio Raúl Zaffaroni, *La palabra de los Muertos: Conferencias de criminología cautelar*, (Buenos Aires Ediar, 2011), 369; *La cuestión Criminal*, Editorial el Planeta, Buenos Aires, p. 212; y *En torno de la Cuestión Penal*, Editorial B de F, Buenos Aires, 2005, p. 156.

¹¹⁴ Javier Llobet Rodríguez, y Rivero Sánchez, Juan Marco, *Democracia, justicia y dignidad humana: Libro homenaje al profesor Walter Antillón Montealegre*, (San José, Jurídica Continental, 2004), 18

las personas sometidas a investigación policial, controlada legal y fácticamente por los órganos represivos de seguridad. Esta política punitiva, en palabras de Eduardo Galeano¹¹⁵, no es otra que la represión plan bestia, pócima mágica elogiada por los medios de comunicación, se descarga generalmente con saña sobre los sectores marginales y otras minorías.

4.1.3. Política Criminal como Tercera Ratio.

Es común afirmar, cuando se examinan los límites al poder punitivo del Estado, que uno de los principios más importantes es el de *ultima ratio*, entendido como una de las expresiones del principio de necesidad de la intervención del Derecho penal¹¹⁶. Esencialmente, apunta a que el Derecho penal debe ser el último instrumento al que la sociedad recurre para proteger determinados bienes jurídicos, siempre y cuando no haya otras formas de control menos lesivas "formales e informales". Si se logra la misma eficacia disuasiva a través de otros medios menos gravosos, la sociedad debe inhibirse de recurrir a su instrumento más intenso.

En este mismo orden, son preferibles aquellas sanciones penales menos graves si se alcanza el mismo fin intimidatorio¹¹⁷. Es decir, estamos frente a un principio que se construye sobre bases eminentemente utilitaristas: mayor bienestar con un menor costo social¹¹⁸. El Derecho penal

¹¹⁵ Galeano, Eduardo, Patas Arriba, La Escuela del Mundo al Revés, Siglo XXI editores, México, 1999, p. 88.

¹¹⁶José Miguel Zugaldí A Espinar, *Fundamentos de Derecho penal*, (Granada: Universidad de Granada, 1991), 164 y ss,

¹¹⁷Juan Carlos Carbonell Mateu, *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*. 2º ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 1996), 199 y ss.;

¹¹⁸ García-Pablos, "Sobre el principio de intervención, p. 250, se trata de una exigencia propia de un Estado social de Derecho.

deberá intervenir sólo cuando sea estrictamente necesario en términos de utilidad social general¹¹⁹.

Los fundamentos utilitaristas del principio que se examina los podemos hallar en el movimiento de la Ilustración del siglo XVIII, a través del cual comienzan a sentarse las bases de un derecho penal de corte garantista¹²⁰. Es así, que la Declaración *francesa de los Derechos del hombre y del ciudadano* de 1789 señala en su Art. 8: "*La ley no debe establecer otras penas que las estricta y evidentemente necesarias...*". Es que la necesidad de la pena y la racionalidad de ésta se consideraban pilares esenciales para limitar la discrecionalidad con que el *Antiguo Régimen* administraba la justicia penal¹²¹. Asimismo, disposiciones como la recién citada constituyen la materialización del espíritu de la época, pues las ideas expuestas por, entre otros, Beccaria, el "revolucionario" Jean Paul Marat¹²² o Bentham¹²³, transitaban en esa dirección.

Por cierto, las dificultades no se presentan a la hora de comprender teóricamente el alcance de este principio, por el contrario, en la doctrina es

¹¹⁹Jesús María Silva Sánchez, *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*. (Barcelona: Bosch, 1992), 246.

¹²⁰Jorge De Figueredo Días, Alfonso Serrano Gómez, Sergio Politoff Lifschitz, *et al* (Dir.), *El penalista liberal. Homenaje a Manuel de Rivacoba y Rivacoba*. (Buenos Aires: Hammurabi, 2004), 245 y ss

¹²¹Enrique Bacigalupo, *Derecho penal y el Estado de Derecho*. (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005), 11-14.

¹²²Jean Paul Marat, *Plan de legislación criminal*. Traducido por A. E. L. (Buenos Aires: Hammurabi, 2000), 76: "No basta que las leyes sean justas, claras y precisas; es necesario es cogitar los mejores medios para hacerlas observar" Luego en p. 77: "Está en interés de la sociedad que sean siempre proporcionadas a los delitos, porque le conviene más evitar los crímenes que la destruyen que los crímenes que la perturban".

¹²³Jeremy Bentham, *Tratados de legislación civil y penal*. Edición preparada por RODRÍGUEZ GIL, Magdalena. (Madrid: Editora Nacional, 1981), 296, señala que son penas superfluas aquellas "en que podría conseguirse el mismo fin por medios más suaves, como la instrucción, el ejemplo, las exhortaciones, las dilaciones o las recompensas" (sic). Más adelante observa que si bien Montesquieu y Beccaria señalaron la importancia de la proporción entre el delito y la pena no precisaron cómo llegar a ella. Para suplir aquello Bentham estableció cinco reglas, p. 297 y ss.

pacífico fijar su alcance en los términos expuestos. Empero, los problemas sí se manifiestan cuando el objetivo perseguido es darle un contenido material, que nos permita valorarlo como un criterio orientador que legitime al Derecho penal¹²⁴.

4.2. El método mafioso: interdicciones de mercado que impactan el Estado de Derecho.

Para muchas personas, Crimen Organizado y Mafia son términos y conceptos sinónimos, siendo esta una percepción equivocada al pretender equiparar al Crimen Organizado con la Mafia porque el tratamiento que se les debe dar a través de políticas públicas y de la práctica policial y legal debe ser diferente.

La Mafia existe desde hace cientos de años, donde se encuentra en primer lugar y sobre todo en la singular cultura de Sicilia, algunos sostienen que el sur de Italia, hogar de la Ndrangheta Calabresa, la Camorra Napolitana y la más reciente, la Sacra Corona Unita, también puede ostentar la condición de ser el origen de las asociaciones mafiosas.

Adolfo Beria di Argentine, conocido estudioso italiano del derecho, describe así a la Mafia: La mafia es una mafia rural y una mafia urbana; es un poder de control material del territorio y es un poder de explotación de los circuitos políticos y administrativos locales y nacionales, y de los intangibles circuitos financieros internacionales, es una cultura de la omerta (silencio) que se refugia en el entorno del subdesarrollo, y es una cultura de la falta de escrúpulos en diversos y complejos circuitos internacionales; es violencia

¹²⁴Como también lo pone en evidencia, pero desde clave funcionalista, PINA ROCHEFORT, Juan Ignacio. "Algunas consideraciones acerca de la (auto) legitimación del Derecho penal. ¿Es el problema de la legitimidad abordable desde una perspectiva sistémico-constructivista?". *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 31, N° 3, 2004, p. 515 y ss., p. 530

lucrativa y es una estructura de poder que impregna todos los demás poderes.

4.2.1. Una perspectiva desde la realidad italiana: la mafia siciliana.

La historia de la mafia de Sicilia demuestra que se desarrolló como un cuasi Estado socialmente arraigado. Los mafiosos (o gabeloti – intermediarios-), como se les conocía al principio, actuaban de apoderados de los terratenientes ausentes en el gobierno de Sicilia, en unos tiempos en que el gobierno estaba alejado, era extranjero o, en el mejor de los casos, ineficaz, en consecuencia, la mafia fue única en su decidido ejercicio de una función cuasi gubernamental. Los gobiernos ejercen el monopolio de la fuerza mediante instituciones legalmente constituidas como es el caso de la Policía, a los que se les concede de acuerdo a la ley el poder de utilizar la fuerza cuando sea necesario, pero cuando el gobierno es débil o corrupto, o, quizá, sencillamente de una ineficacia total, se crea un vacío de poder que, como ocurre con cualquier vacío, se llena y es en ese momento en donde la mafia o las organizaciones de tipo mafiosos, asumen y ejercen el poder donde y cuando el gobierno no sabe, o no quiere ejercer el monopolio de la fuerza.

Paoli dice de la mafia de Sicilia y Calabria que controlan a la población en general, resuelven conflictos, recuperan bienes robados y aplican las leyes que salvaguardan los derechos de propiedad..., graban con impuestos las principales actividades productivas que se llevan a cabo dentro de su territorio.

Según lo manifestado con anterioridad, se podría afirmar que la mafia nace de un vacío de autoridad y ocupa el lugar que al gobierno le corresponde en cuanto al ejercicio del poder, de allí que sea menos probable

que surjan mafias en democracias sólidas y estables con instituciones fuertes y una sociedad civil vigorosa, en las democracias sólidas en donde las mafias ya existen, éstas son combatidas fuertemente por su sistema legal.

4.3. ¿Política criminal o clientelismo político? La razón principal de la producción legislativa de tipos penales económicos.

“El Clientelismo político y corruptor como cultura de participación asimétrica y legítima” es un producto académico en el que sus autores reflexionan sobre temáticas relativas a la conformación y ejercicio del poder político mediatizado por prácticas clientelares de gran arraigo en la cultura ciudadana y su estrecha vinculación con la problemática de la corrupción política y administrativa.

Durante los últimos tres decenios del siglo XIX, Latinoamérica asistió a una serie de cambios profundos. Para William Glade, durante los años de alto capitalismo¹²⁵ (1870- 1914) las mejoras¹²⁶ observadas en materia institucional y tecnológica tuvieron como resultado la integración de la región en la economía mundial. La facilidad de obtener préstamos en el extranjero produjo un aumento de la productividad, aunque con desarrollos regionales diversos.

En este sentido, Brasil, México, Chile y Argentina¹²⁷ se destacaron respecto a otros países latinoamericanos ya que la estabilidad de la vida

¹²⁵ William Glade, *América Latina y la economía internacional, 1870-1914* en Bethell, Leslie (ed.) *Historia de América Latina. Tomo 7: América Latina: economía y sociedad, c. 1870-1930*. Cambridge University Press. Editorial Crítica, 2000.

¹²⁶ Para el autor, esos avances son evidentes en particular si se los compara con el escenario de la primera mitad de siglo, que como consecuencia de las guerras de independencia había sido decepcionante para el crecimiento económico. Véase Glade, William “América Latina y la economía internacional...” Ob. Cit.

¹²⁷ En Argentina, la lana hasta 1870, luego los cereales (hasta 1900 el trigo, y posteriormente el maíz) y la carne fueron los principales productos de exportación. En Chile, tuvieron mayor

política nacional permitió que la maquinaria del Estado se dedicara a afianzar la base normativa de la prosperidad material. El autor destaca que mientras los mercados de exportación respondían a las demandas internacionales, los mercados nacionales mostraron cambios, especialmente en los hábitos de consumo, consecuencia de la disponibilidad de nuevos productos y de una rápida expansión de la población urbana, especialmente en zonas de inmigración. Esta demanda fue abastecida tanto por la producción manufacturera europea como por la producción de una industrialización local que sobresalió en el área del Río de la Plata, Brasil y Chile. Más allá de la pervivencia de sistemas más antiguos de organizar la producción, en Latinoamérica para William Glade fue el capitalismo el que se erigió en el modo hegemónico a partir de 1880.

La preocupación por la temática y la definición del clientelismo como concepto multidisciplinar se originaron a hacia mediados del siglo pasado, aunque interpretaciones anteriores como las de Georges Simmel¹²⁸ o Bronislaw Malinowski¹²⁹ habían hecho hincapié tanto en las relaciones desiguales entre miembros de una misma comunidad como en la existencia de clientelas que articulaban la competencia por el poder. En 1954, no obstante, apareció el análisis de Julian Pitt-Rivers, la “primera monografía de antropología social sobre una comunidad española”. Se trata de un estudio

importancia la plata, el trigo y el cobre. El café, en Brasil, relegó a un segundo plano el azúcar, y antes de 1914, el caucho fue un producto de exportación relevante. El caso mexicano se caracteriza por la diversidad (plata, oro, cobre, henequén, caucho, cueros, café, ganado vacuno, vainillas, garbanzos, maderas) y por esa razón no fue tan propenso a las crisis del mercado internacional. Entre 1900 y 1910, en México se dio un boom del petróleo.

¹²⁸ Simmel remarcó el equilibrio y la cohesión, pero también las relaciones entre hombres en las cuales se daba y se recibía algo a cambio. Véase Simmel, Georg Sociología. Estudio sobre las formas de socialización. Buenos Aires, Espasa Calpe, 1939 (1908).

¹²⁹ Malinowski, Bronislaw Los argonautas del Pacífico Occidental. Un estudio sobre comercio y aventura entre los indígenas de los archipiélagos de la Nueva Guinea melanésica. Barcelona, Planeta- Agostini, 1986 (1922).

acerca de una comunidad campesina –la de Grazamela- durante el franquismo, que permite al autor evidenciar la “amistad fallida”, una resignificación del viejo “caciquismo”

4.4. Retos de un Derecho Penal Económico propio del Siglo XXI para el país.

La globalización económica, más allá de los juicios valorativos a los que se haga acreedora, constituye una realidad de implantación amplia, que trasciende las fronteras nacionales. Y, en cuanto homogeneiza las condiciones en que se desarrolla la actividad mercantil, genera también formas comunes de delincuencia, susceptibles, a su vez, de respuestas institucionales internacionalmente aceptadas.

No debe desconocerse, sin embargo, que la globalización, asentada en los presupuestos ideológicos del neo liberalismo, ha potenciado la desigualdad y que, en consecuencia, la homogenización de reglas no se ha traducido en una mayor igualdad en las condiciones de vida de los individuos o de los grupos, sino en la vigencia de la *lex mercatoria* como primera referencia normativa, por encima de derechos humanos fundamentales, de principios constitucionales retóricamente intangibles o de convenciones internacionales que obligan y limitan a los Estados firmantes. Las consecuencias son de sobra conocidas.

Terradillos Basoco sostiene que *La globalización económica ha obligado a la política criminal a asumir nuevos retos. En concreto, el derecho penal económico ha de redefinir, inicialmente, sus objetivos básicos: qué conductas desea prohibir y castigar. La siguiente cuestión a la que ha de enfrentarse es de naturaleza teleológica: la política criminal racional es de*

*orientación preventiva, por tanto ha de enmarcarse en un contexto de políticas sociales y económicas de idéntica orientación*¹³⁰

Por otro lado Dannecker expone que: *Uno de los debates de mayor actualidad en la necesaria adaptación del Derecho penal a los nuevos retos de la criminalidad económica es el concerniente a la penalidad de las personas jurídicas y corporaciones*¹³¹; es decir que la necesidad práctica y los nuevos desafíos del derecho penal económico ante los altos márgenes de criminalidad económica y de impunidad hacen posible re direccionar lo relativo a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Y esto es gracias al incremento exponencial de las empresas a nivel nacional e internacional, ubicándose estas como los principales agentes económicos de la sociedad; por lo que, en la actualidad, se han vuelto el medio ideal para la comisión de delitos originando así la denominada criminalidad empresarial.

Asimismo, la fuerte tendencia proveniente del derecho penal económico frente a la necesaria adaptación del Derecho penal a los nuevos retos de la criminalidad económica, logrando que la incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas adquiera resonancia e interés en las Organizaciones Internacionales comprometidas con el combate a la criminalidad económica, en todas sus manifestaciones. Lo cual se hablará más adelante en el presente trabajo de investigación.

En ese mismo orden de ideas se tiene que la desregulación de la economía, tan propia de la globalización, ha favorecido el surgimiento de nuevas formas y prácticas corruptas, que se han ido maximizando y

¹³⁰ Juan María Terradillos Basoco, Derecho penal económico. Lineamientos de política *penal*, Revista IUS 9, no. 35 (2015): 7–36 www.scielo.org.mx/pdf/rius/v9n35/1870-2147-rius9-35-00007.pdf

¹³¹ Gerhard Dannecker, “Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, Revista penal, no. 7 (2001), <http://uhu.es/revistapenal/index.php/penal>. 40. “

fortaleciendo gracias a las desigualdades existentes. Y no sólo en el ámbito económico internacional, sino también en los ámbitos internos, jurídico, moral o cultural, siendo los Estados los responsables directos de ello.

Las más que evidentes deficiencias estructurales, constituyen el marco ideal para que los agentes corruptores realicen todo tipo de transacciones, contando además con algunos territorios (paraísos fiscales), con tal margen de impunidad, que posibilitan el que sus actividades ilícitas no sean finalmente descubiertas. Una correlación entre globalización y corrupción que es evidente, sobre todo, por dos circunstancias. De una parte, los agentes corruptores se han profesionalizado y saben elegir los sectores del sistema más vulnerables (menos controlados), y que por ello les genera más rentabilidad con menos costes y riesgos. Y, de otra, han desarrollado estructuras más estables y formales para cometer sus actos, adoptando las técnicas utilizadas por la delincuencia organizada. Esto es, la corrupción moderna ha evolucionado hacia un modelo más empresarial o corporativo, mediante la creación (ficticia) de empresas, a efectos de intervenir en la economía legal y así poder blanquear las ganancias ilícitamente obtenidas. En definitiva, la corrupción también es un instrumento idóneo para el crimen organizado, el cual desarrolla e implanta sus métodos en sistemas políticos y económicos, además de en entidades financieras, policiales o judiciales, buscando una mayor impunidad.

Como se observa dentro de los retos del derecho penal económico propio del siglo XXI, los más significativos son los de una determinación de que sancionar o considerar punible y los delitos económicos cometido por personas jurídicas en el marco económico- financiero.

4.4.1. La protección penal del mercado financiero.

No parece discutible la afirmación de que, para fijar los cimientos de una política criminal eficiente frente a la delincuencia económica, es imprescindible ubicarse en el marco económico, en el que esta nace y del que recibe las características definidoras de sus contenidos esenciales.

Si bien es cierto que los mercados han venido dibujando un paisaje global monocolor, también lo es la posibilidad de identificar zonas diferenciadas. La aludida desigualdad, que deriva necesariamente de la entronización del “fundamentalismo del mercado” por emplear la terminología del premio Nobel Stiglitz, es el factor causal desencadenante de situaciones distintas, dentro del modelo único.

Sin embargo, la globalización de la economía, la creación de zonas de libre comercio y de libre circulación de personas, ha transformado el mundo y también la delincuencia organizada dotándole de una especial peligrosidad para la seguridad de los Estados.

En este contexto, junto a los tradicionales delitos contra el patrimonio individual (hurto, robo, apropiación indebida y estafa), aparece otro objeto digno de protección: el orden socioeconómico. La innovación más importante al respecto fue la introducción de los delitos societarios, buscando proteger a las entidades que participan en el mercado frente a las conductas de los gestores que pudieran perjudicarles. Ahora bien, la experiencia nos demuestra que estas medidas por sí solas son claramente insuficientes para atajar, los problemas en el mercado financiero actual.

Por otra parte, la realidad no siempre se adecúa en su integridad a las pautas generales del modelo. La función social de la propiedad, por ejemplo,

que ciertas constituciones políticas proclaman, debería introducir elementos de corrección, con incidencia distinta en cada país, según su realidad política se escore más hacia la vigencia o hacia la postergación de esa teórica función. Algún vestigio del pensamiento keynesiano es, a su vez, reconocible en ámbitos de implantación socialdemócrata, mientras que otros contextos, los mayoritarios, ya se decantaron fervorosamente del lado de las propuestas más genuinamente neoliberales.

En síntesis, globalización tendencialmente monocorde, con enclaves matizadamente diferenciados. Cuba constituye uno de estos enclaves, acreedor de referencia específica tanto por el *statu quo* que representa como por la dinámica que impulsa.

4.4.2. Desarrollo tecnológico y legislación penal en defensa de los derechos de propiedad intelectual.

El derecho de autor sobre un trabajo, convierte en titular de los cinco principales derechos económicos al propietario que son:

- copiar la obra;
- difundir al público las copias;
- representar la obra en público;
- emitirla por radio o televisión, incluyendo los programas por cable; y,
- adaptarla.

Hay además otros derechos económicos (los llamados secundarios), que protegen al propietario del derecho de autor de cualquier compra, venta o negocio de un producto obtenido o hecho de forma ilegal.

El derecho de autor también protege a los artistas que representan una obra y permite a su propietario el emitirla por radio o televisión o grabar la representación, a la vez que prohíbe; el uso y cualquier clase de trato realizado sobre una grabación ilegal. Los derechos de representación suelen prescribir a los 50 años. Cualquiera que alquile grabaciones al público también necesita el consentimiento del autor.

Los avances tecnológicos sobre todo en la velocidad y facilidad de uso de las comunicaciones electrónicas y de las posibilidades de copiar, amenazan el concepto básico de los derechos de autor. Copiar ya no es solo fotocopiar y no todos los países son capaces de controlar las modernas técnicas de copia o incluso de aceptar que es necesario un límite, en ocasiones a pesar de haber firmado las convenciones internacionales que protegen los derechos de autor.

La piratería en gran escala de los trabajos de referencia más importantes, de forma impresa o en CD-ROM, y la total indiferencia respecto a los derechos de los creadores y artistas en películas y grabaciones musicales, parecen ser un mal endémico en algunas naciones. Conceder permiso a los usuarios para que puedan copiar es la lógica conclusión de este conflicto y algunos países han elaborado sistemas que permiten compartir a los autores y editores los procedimientos de copia legal limitada.

Los sistemas de copia electrónica y de edición electrónica, son cuestiones que plantean, en muchas ocasiones, graves problemas por cuanto gracias a ellos copiar es muy fácil, rápido y a menudo imposible de detectar. El sentimiento común de los usuarios es el de tener acceso instantáneo a la información (trabajando en una red, por ejemplo), mientras que los creadores consideran que un sistema de estas características debe

utilizarse solo para emplearse en el monitor con explotación limitada, control del mal uso e impidiendo la copia de trabajos originales.

A pesar de que la legislación y los contratos especifican las necesidades de control y autorización para cualquier tipo de copia electrónica, no se ha hallado todavía ningún sistema restrictivo satisfactorio por lo que suele decirse que “la respuesta a la maquina está en la maquina”. Un sistema de autorización y codificación electrónica, puede ser la posible solución, como el Derecho de Autor en los Documentos de Transmisión Electrónica de la Unión Europea. Este sistema, desarrollado bajo el programa ESPRIT de la Unión Europea, intenta controlar y proveer remuneración de los trabajos almacenados en soportes digitales.

Es menester mencionar que una de las reformas más novedosas para nuestro país fueron introducidas en la Ley de Protección al Consumidor (en adelante LPC), mediante Decreto Legislativo 51, publicado en el Diario Oficial 141, Tomo 420 el 30 de julio del año dos mil dieciocho, está relacionada con el Comercio Electrónico.

La reforma introducida, desde sus considerandos, reconoce la necesidad de entrar a regular este tipo de comercio desde dos perspectivas principales: la primera dar a conocer los derechos que tienen los consumidores; y la segunda establecer las obligaciones especiales de los proveedores que utilizan estas tecnologías para ofrecer sus productos y servicios.

De acuerdo a lo anterior, los derechos de los consumidores tales como el derecho de retracto (la facultad del consumidor de dejar sin efecto el contrato unilateralmente Art. 13 – literal a. romano II de la LPC), la protección a la publicidad engañosa, la prohibición a compartir información del consumidor, entre otros, serán derechos que podrán ser ejercidos y protegidos mediante

la LPC en el intercambio de bienes o servicios a través de comercio electrónico.

De forma concreta, la reforma introduce primero, la definición y alcance de la protección al consumidor en el comercio electrónico, el cual según el Art. 13 C: será entendido como el: “(...) Proceso de contratación o intercambio de bienes, servicios e información comercial a través de redes de comunicación de datos”

Posteriormente introduce el Art. 13 -D, que trata específicamente de la Reversión de pagos. Es importante señalar, que éste obliga literalmente a los proveedores legalmente establecidos en El Salvador y su alcance se extiende para el comercio electrónico y cualquier otra modalidad de contratación. Bajo este nuevo artículo principalmente hay obligación de reversar los pagos realizados por el consumidor, en un plazo de 15 días desde la fecha en que éste presenta su reclamo cuando:

a) Ejercer su derecho de retracto; b) El producto adquirido no haya sido recibido, o el servicio contratado no haya sido prestado; c) El objeto del contrato no corresponda con lo solicitado, o resulte defectuoso; y d) Existan errores en el cobro de las transacciones por fallas en los sistemas de pago de terceros.

Además, se adiciona el Art. 21 – A, el cual contiene las obligaciones especiales previas a la contratación a cumplir por parte de los proveedores de bienes y servicios mediante comercio electrónico. Una vez más, la LPC aclara que obliga literalmente a proveedores de Literal a), el uso de la información confidencial del consumidor, ésta podrá compartirse únicamente si media consentimiento previo, o bajo las mismas condiciones en que fue otorgada o si es requerida por autoridad competente en el país. Literal b), el

adoptar sistemas de seguridad para la protección efectiva, íntegra y confiable de las transacciones, especialmente las financieras y los pagos realizados por los consumidores. Este sistema preferiblemente debería ser certificado, debiendo el proveedor informar el ente certificador y caso contrario indicar que no cuenta con certificación. El proveedor será responsable de las fallas en sus sistemas. Literal d), ubicar los términos y condiciones para el uso del sitio web, los cuales deberían contener como mínimo: la identificación del proveedor, la identificación de los medios para presentar reclamos o solicitar aclaraciones, derechos y obligaciones especiales de las partes derivadas de la relación contractual, medios de pago, políticas sobre garantía de productos, derecho de retracto y reversión de pagos, condiciones y sistema de despacho y entrega; y otros que el proveedor estime pertinentes. Todas estas condiciones serán vinculantes y se entienden forman parte de los actos y contratos ejecutados y celebrados por esta forma de contratación. Literal g), publicar las condiciones generales de sus contratos, que sean disponibles para consulta, impresión y descarga, antes y después de la contratación.

De las reformas se advierte, que quienes comercializan sus productos o servicios a través de comercio electrónico, por medio de las diversas plataformas web, deberán realizar un chequeo para validar que se encuentren cumpliendo con las obligaciones mínimas previas, durante y posteriores a la contratación de bienes y/o servicios; con énfasis en aquellas que deben ser incluidas como parte integrante de las plataformas web: requisitos, especificaciones, condiciones de contratación, formatos de contratos, resumen y confirmación de pedidos.

Otras de las obligaciones que podrían representar retos importantes a cumplir, están relacionadas a los sistemas de seguridad de la información, que si bien, no es obligatorio contar con un sistema certificado, si se es

responsable de las fallas de dichos sistemas; también las relacionadas con la captura, resguardo y almacenamiento de información. Deberá considerarse las particularidades para el resguardo de la información pues los diversos componentes que demuestran los pasos para configurar el consentimiento del consumidor, serán determinantes en los procesos de reclamos que deban ser evaluados ante los procedimientos administrativos y sancionatorios y de ser el caso procesos penales, a los cuales podrán verse sujeto los proveedores.

4.4.3. La responsabilidad penal de las personas jurídicas.

La palabra persona viene del latín persona (máscara). Fue utilizada como una máscara que utilizaba el actor cuando recitaba en escena con el fin de que su voz se escuchara vibrante y sonora; es decir que este papel que representa el actor más tarde se convirtió en el propio ser humano. El autor Alberto Pereira Orozco, en el Libro Introducción al Estudio del Derecho II, señala cuatro acepciones de la palabra persona, desde el punto de vista: a) jurídico (legal) lo señala como todo ser individual o colectivo que gravita dentro de lo jurídico como sujeto de derechos y obligaciones; b) la interpretación general o corriente, que identifica a la persona con el ser humano; c) desde el punto de vista biológico, que se refiere al ser humano, pero estudiado en sus características orgánicas y psicológicas, para distinguirlo de las demás formas de vida animal, vegetal y mineral y; d) desde el punto de vista filosófico, se refiere al ser humano, buscando su esencia material o espiritual¹³².

“La responsabilidad es administrativa cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan

¹³² Pereira, Antonio, O. **Introducción al Estudio del Derecho II**. Guatemala Edición universitaria, pag. 26.

*la conducta del funcionario público, asimismo, cuando se incurriere en negligencia, imprudencia o impericia o bien incumpliendo leyes, reglamentos, contratos y demás disposiciones legales a la institución estatal ante la cual están obligados a prestar sus servicios; además, cuando no se cumplan, con la debida diligencia las obligaciones contraídas o funciones inherentes al cargo, así como cuando por acción u omisión se cause perjuicio a los intereses públicos que tuviere encomendados...*¹³³

Existen criterios concretos con enfoque en la doctrina dominante anglosajona para la implementación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas de manera progresiva. Hoy en día, se ha logrado sostener una verdadera responsabilidad penal por el hecho propio de las personas jurídicas, sobre una culpabilidad, que en la medida de lo posible se aleja de la incidencia del elemento humano, factor que se vincula con la naturaleza jurídica del derecho penal moderno. La incidencia del elemento humano durante varios siglos y aun en la actualidad, es por la que se ha cuestionado y objetar la idea de una verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas. Como se ha dejado claro en los capítulos que anteceden, partiendo de la incidencia sumamente lesiva que estos entes colectivos pueden llegar a tener en la vida económica y social de un estado, por encontrarse claramente apegados a un proceso ideológico y sociológico de Industrialización, totalmente desenfrenado en vías de alcanzar un crecimiento económico óptimo.

Todas las circunstancias antes descritas de manera paralela en Europa han impulsado cada vez más la necesidad práctica de transformación de la política-criminal, enfocándose en ese sentido al compromiso de

¹³³ Ossorio, Manuel, **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, Pag. 674.

mantenerla en constante movimiento, rol determinante que han asumido las organizaciones internacionales y el derecho penal económico.

En la actualidad, se ha dado paso, con argumentos firmes sobre la posibilidad de tratar un concepto de culpabilidad por el hecho propio de las personas jurídicas, en el cual no ha sido necesaria la participación del elemento humano de manera vinculante. A continuación, se desarrolla en términos generales, la autorresponsabilidad, que ha sido introducida con muy buen acuerdo por los compliance programs, mecanismos de autorregulación que ofrecen un trascendental aporte para determinar y fundamentar la culpabilidad por el hecho propio de las personas jurídicas.

Mediante el trascendental aporte e influencia de los países de corte anglosajón, específicamente el estadounidense a partir del modelo de responsabilidad penal vicarial, haciendo énfasis en sus variaciones, como resultando de los defectos prácticos por contener criterios excesivos individuales de la atribución de responsabilidad penal por el hecho ajeno, y que en general se les ha objetado a los modelos de heteroresponsabilidad.

Lógicamente con poca profundidad, únicamente para desarrollar los aspectos relativos a los compliance programs, como elemento inseparable de la responsabilidad penal por el hecho propio de las personas jurídicas.

El Compliance Program o Programa de Cumplimiento Normativo es un dispositivo interno que las empresas implementan para cumplir con la normatividad vigente, así como para prevenir y detectar las infracciones

legales que se produzcan dentro de las mismas o como parte de las actividades que estas realizan.¹³⁴

En otras palabra los compliance programs (o programas de cumplimiento), son básicamente normas preventivas de organización interna de las personas jurídicas, en relación al riesgo de la comisión de un ilícito por parte de sus representantes y empleados, de manera que es mediante la omisión o incorrecta estrategia de sus compliance programs que se fundamenta la culpabilidad por el hecho propio de la empresa por defecto de organización, y en consecuencia a la imposición de medidas disuasorias como sanción penal para los entes colectivos.

Escalada sostiene que los compliance programs son: *Mecanismos a través de los cuales las empresas se organizan, suelen denominarse “programas de cumplimiento”, y su origen se encuentra en la Federal Sentencing Guideline, en la que se describe detalladamente como elaborar un programa de cumplimiento adecuado y eficaz, se denominan “effective compliance and ethics program”; no es de extrañar que el modelo nazca en Estados Unidos, donde estos programas forman parte inseparable de la responsabilidad penal. De modo que lo anterior lo que se ha tratado como el verdadero fundamento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en relación al defecto de organización, está estrechamente vinculado a los compliance programas para controlar los procesos de decisión donde mediante teorías organizativas se constata elementos volitivos de los entes colectivos*¹³⁵

¹³⁴ Philip A. Wellner,. Effective Compliance Programs and Corporate Criminal Prosecutions. Cardozo Law Review, 27, 1 (2005), 501.

¹³⁵ María Luisa Escalada, “La Responsabilidad Penal de La Persona Jurídica. Las Personas

Por otra parte, las opiniones dominantes han estado estrechamente apegadas a que no se tratan de una simple creación de los programas o normas de cumplimiento dentro de las personas jurídicas únicamente para disminuir la responsabilidad en determinado caso concreto que pueda resultar para los entes colectivos, pues en ese sentido las medidas adoptadas carecerían de una verdadera eficacia a la hora de aplicarlas en un caso concreto. Escalada sostiene que *“Las medidas establecidas tienen que ser efectivas y bastas para prevenir y descubrir delitos actuales o futuros, por lo cual no van a ser admitidas por el tribunal las mejoras efectuadas solamente con el fin de disminuir la responsabilidad que no proporcionen una eficacia práctica”*¹³⁶

Es apropiado hacer énfasis a las constantes objeciones que se han hecho a los compliance programs en relación a su eficacia práctica en Europa. Los cuestionamientos han sido diversos, los más dominantes han girado en torno a su contenido y los alcances prácticos que estos pueden tener

Los programas de cumplimiento normativo en derecho penal moderno, hacen referencia a la aplicación de medidas de autorregulación por parte de las personas jurídicas, que se traducen a procedimientos de “auto vigilancia” y que han fomentado una mentalidad corporativa de fidelidad al Derecho, con un carácter preventivo que se enfoca en la adopción de una detallada serie de medidas destinadas a neutralizar factores culturales o dinámicas de grupo que pudieren favorecer o crear un clima de comportamientos delictivos en el seno de la actividad empresarial.

Jurídicas Como Parte Pasiva Del Proceso Penal,” (2015), <http://uvadoc.uva.es/handle/10324/13836>. 29.

¹³⁶ Ibidem.

La finalidad y eficacia que se ha observado en los compliance programs es la de asegurar el estricto cumplimiento del derecho en las actividades y operaciones empresariales, a partir de dos ámbitos diferenciados: Una función de prevención: Que se ha mostrado debe estar vinculada a evitar la realización de conductas contrarias al derecho en el seno de la actividad empresarial; Y la función de fieles garantes del Derecho: Es decir que si tuviera lugar y se producen infracciones penales, resulta preciso evaluar la reacción del ente colectivo de fidelidad al Derecho mediante la implementación de mecanismos y procedimientos para su oportuna detección y eventual comunicación a las autoridades correspondientes

En síntesis, los criterios dominantes sostienen que no es posible crear a nivel internacional criterios uniformes sobre los contenidos que deben tener los compliance programs, debido a las múltiples manifestaciones de la criminalidad económica actual, genera una diversidad de riesgos estrechamente vinculados a las particularidades de cada empresa en los complejos procesos de construcción de tomas de decisiones, las operaciones empresariales a las que se dedican, entre otros. En lo que sí existen conclusiones concretas, es que si se pretende hablar de una verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas el derecho penal debe de establecer en la norma penal los contenidos más generales de los programas de cumplimiento.

En junio de 2010, España modificó su Código Penal en su art. 31 bis en el cual se pronuncia con respecto de las personas jurídicas y cabe destacar que, por primera vez, se establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas, las cuales, como cualquier persona física, podrán ser perseguidas y sancionadas penalmente por aquellos supuestos donde

expresamente la ley lo prevea. Estos supuestos incluyen imputaciones de aquellos delitos cometidos en su nombre o por su cuenta y en su provecho, por quienes tienen la representación legal de la misma, así como por la responsabilidad de no haber ejercido, la persona jurídica, el control debido sobre sus empleados. La responsabilidad penal de la persona jurídica podrá declararse con independencia de que se pueda o no individualizar la responsabilidad penal de la persona física.

Asimismo, mediante la LO 5/2010 que se incorporó, de manera tímida, el concepto anglosajón de compliance en el ordenamiento jurídico penal español, (art. 31 bis 4. D) otorgando un efecto indeterminado de atenuante; “Al que haya adoptado antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios y bajo la cobertura de la persona jurídica”. Para Gutiérrez Pérez “El contenido de esta atenuante pos delictual conducía a una paradoja de difícil explicación. Se concedía una disminución de la responsabilidad a las corporaciones que adoptaran medidas con posterioridad a la comisión del hecho delictivo y, por el contrario, se guardaba silencio sobre aquellas otras que tuvieran implantado un sistema de cumplimiento normativo ex ante, antes del suceso”¹³⁷. Lo cual como se dijo anteriormente genera objeciones con respecto a los compliance.

Es preciso mencionar que El Salvador posee en la actualidad un anteproyecto de ley sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas (LRPJ), del cual La Superintendencia de Competencia ha realizado las siguientes consideraciones:

¹³⁷ Elena Gutiérrez Pérez, “Los compliance programs como eximente o atenuante de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La ‘eficacia e idoneidad’ como principios rectores tras la reforma de 2015,” Revista General de Derecho Penal, no. 24 (2015): 7 <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5327628> . 18.

La propuesta de LRPJ tiene por objeto establecer un régimen de responsabilidad penal para las personas jurídicas de derecho privado (sociedades, asociaciones, fundaciones, organizaciones no gubernamentales, sociedades de economía mixta o cualquier otro tipo de entidad de naturaleza privada). De esta manera, cuando una persona jurídica cometa cualquier acción sancionada por las leyes penales, será responsable penalmente por los hechos previstos en los mismos; Se excluye del ámbito de aplicación del régimen propuesto al Estado, las municipalidades, las entidades públicas, así como a las organizaciones internacionales de derecho público.

Las personas jurídicas serán responsables cuando los hechos punibles previstos en las leyes penales se cometan en su nombre o cuenta de ellas y en beneficio directo o indirecto propio o de un tercero, por personas naturales con capacidad de toma de decisiones, así como aquellas sometidas a la autoridad y control de las personas jurídicas. Sin embargo, la responsabilidad penal de la persona jurídica sería autónoma de la responsabilidad de las personas naturales

La propuesta de LRPJ desarrolla un catálogo de penas principales aplicables a las personas jurídicas. Además, se desarrollan una serie de penas accesorias, entre las que se encuentran, por ejemplo, la ejecución de medidas de restauración, restitución o reparación de los daños ocasionados. La imposición de estas penas se determinará de acuerdo con una serie de criterios de graduación, como el beneficio económico obtenido o pretendido, la capacidad patrimonial del infractor, la reiteración de conductas y la gravedad del hecho punible.

Finalmente, en la propuesta de LRPJ se establece la obligación de las personas jurídicas de desarrollar programas de prevención y gestión de

riesgos penales, así como la obligación de las instituciones públicas de adoptar programas de prevención y gestión de riesgos penales

Asimismo, se tiene previsto reformar el Código Penal, la reforma consistiría en la adición de un nuevo artículo 240 - B en el Código Penal, denominado "Soborno en el Sector Privado". La disposición contendría dos tipos independientes. Por una parte, se tipifica como delito cuando una persona promete, ofrece o concede beneficios o ventajas indebidas a otra persona, que dirige o ejerce una función en una empresa o una persona jurídica de derecho privado, para que incumpla sus deberes o actúe o se abstenga de actuar, a fin de obtener un beneficio propio o en favor de un tercero.

Por otra parte, pero correlativamente al supuesto descrito anteriormente, también se configura como delito cuando las personas que actúan por cuenta de una empresa o una persona jurídica soliciten, acepten o reciban los beneficios o las ventajas indebidas que le ofrece el autor de tipo previo. Sobre este punto en especial se hablará más adelante.

Al hablar del derecho a nivel internacional, no se puede dejar de hablar de España, país que ha servido de base a nivel legal y doctrinal a muchos países para desarrollar sus sistemas de justicia y el aspecto legal de sus Estados. Latinoamérica no ha sido la excepción y Guatemala también ha participado de estos beneficios y del apoyo que estos países desarrollados proporcionan.

En cuanto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, España lo ha dirigido a la admisión a veces restringida, de la responsabilidad penal de las empresas y no de la persona jurídica, especialmente en el ámbito sancionatorio administrativo, económico y comercial y principalmente

se ha considerado la responsabilidad penal de las entidades que se han establecido en la Comunidad Europea como la modelo a nivel legislativo y judicial en varios de los estados miembros.

En el derecho penal español a nivel de principios políticos-criminales, la doctrina dominante se manifiesta contraria a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, entendida en el sentido estricto de sujeción a penas criminales; fundando esta opinión en los principios de culpabilidad y de personalidad de las penas, que impiden que el castigo recaiga sobre todos los miembros de la persona jurídica (como sucedería inevitablemente si se impusiese una pena a la misma) y obliga a que únicamente respondan de los hechos las personas físicas que efectivamente los hubieren realizado.

La línea de las sanciones continua en el derecho español y enfoca las mismas únicamente en las personas responsables de las acciones y no sobre la persona jurídica, misma que se considera aceptable; pues esta teoría considera que de ser así afectaría a la totalidad de los miembros que la conforman. Sin embargo, deja por un lado que la persona jurídica también es responsable por las acciones de sus miembros y que de alguna manera deberían ser alcanzados por las sanciones que sí le pueden ser aplicadas¹³⁸.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el apartado anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o

¹³⁸ MIR PUIG, Santiago. Op. Cit. pág. 185.

tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos.

La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el apartado siguiente.

En los delitos cometidos dentro de la sociedad, las dificultades para el derecho penal tradicional son de diversa naturaleza. En la empresa se producen, en primer lugar, distribuciones de competencias y traslados de decisiones a niveles inferiores en una forma tal que no resulta raro que, en caso de producirse repercusiones lesivas hacia fuera, falte una cooperación consiente y voluntaria como presupuesto de la coautoría. Los modelos de administración cooperativa, descentralización y la autorización de grupos de trabajo en el ámbito económico llevan a una “Irresponsabilidad Organizada,” dentro de las sociedades mercantiles.

Detrás de ello no hay una mala voluntad, sino un problema real de la teoría de la acción; es decir “muchas personas actuando”, permite obtener de la actuación conjunta de estructuras complejas y de la articulación de varias actividades, resultando que de ninguna manera se pueden reflejar por completo las actividades individuales. Las manifestaciones externas penalmente relevantes, tienen su origen muy rara vez en la actuación individual únicamente, lo que hace que a menudo fracase también la imputación dogmática jurídico-penal del resultado de los autores individuales,

en cualquier caso, estas relaciones no han sido suficientemente investigadas en el plano empírico.

Las dificultades de imputación pueden percibirse desde la perspectiva, de que, aun cuando un sujeto individual causara en algún supuesto un resultado penalmente típico, ciertas dificultades de pruebas evitarían que efectivamente fuese declarado culpable del delito. Por lo general, causa dificultad para poder construir desde afuera el suceso producido en una empresa complejamente organizada con una estructura horizontal de la responsabilidad. Sería necesario conocimientos especiales para el que se encuentra fuera de la empresa investigando, y sería casi imposible obtenerlos. Pero no solo son problemas de estructura organizativa ni probatorios, los que hacen que parezca difícil la imputación individual en el interior de grandes empresas, por el lado de la norma también se presentan dificultades, puesto que, aunque se encuentre un sospechoso de delito, siempre pueden surgir otros problemas en relación con el resultado del mismo y la determinación de quien posee el dominio funcional del hecho.

En vista de los problemas de imputación, en especial a delitos económicos, se ha pensado que, desde hace algún tiempo, si en caso de la comisión de un delito cometido desde la empresa, no se puede perseguir por lo menos al “dueño del negocio”, hay que perseguir entonces, por lo menos, al subordinado individual. En supuestos sencillos con un dolo demostrable del dueño del negocio, puede que resulte útil la figura de la “autoría mediata”, pero en otros supuestos los dueños del negocio solo podrían ser responsables a través de un delito de omisión. Algunas situaciones problemáticas que se pueden plantear, son las siguientes:

1. Que el sujeto activo del delito lo haga con desconocimiento de su superior y éste no haya podido a pesar de la diligencia debida (deber general de salvaguarda por actos del dependiente) evitar ese comportamiento.

Este caso representa poca dificultad de análisis penalmente hablando, por cuanto en realidad se trata de una responsabilidad penal por la conducta del subordinado. El superior carece en este caso de responsabilidad penal por la conducta del subordinado ya que no tiene injerencia alguna en el delito ni omitió sus deberes de vigilancia. Donde aparezca la conducta del sujeto individual como potencialmente productora de responsabilidad penal en la estructura societaria y como sujeto de imputación penal, habrá de tenerse en cuenta:

a. Que el sujeto haya actuado en el seno de la persona jurídica y dentro de su marco estatutario; b. El comportamiento del sujeto debe aparecer en el contexto social como propio de la sociedad; y, c. El individuo debe haberse arrogado la representación o interés de esta.

Ya en el orden del principio de culpabilidad debe tenerse en cuenta: a. Si la sociedad ha omitido o no alguna de las exigencias previstas para garantizar el desarrollo legal de sus actividades; b. Si el sujeto actuante ha sido elegido por la propia sociedad o impuesto por terceros, como mandato legal, y, c. Si hubo dolo o culpa dentro del sistema de control de la organización.

2. Que el sujeto que ejecuta el hecho de manera directa conozca la ilicitud de su comportamiento, pero responde a un mandato explícito de su superior.

En este caso se suscita la discusión acerca de la acumulación de responsabilidades por parte del subordinado y el superior jerárquico. Se trata en buena medida de saber si es aplicable la noción de instigación, de autoría mediata o si el problema se resuelve a partir de la autoría. Se puede responder a distintos criterios de imputación, se podría señalar que el superior es instigador o sólo partícipe del ilícito cometido por el inferior.

En principio y con una perspectiva tradicional, la mayor responsabilidad, en este caso sería para el ejecutor directo del delito y no del superior, sin embargo, no es satisfactorio en todos los casos, pues muchas veces el sujeto ejecutor está condicionado por razones laborales, entre otras razones. Otra solución puede ser conforme a los criterios de organización, la responsabilidad mayor al superior jerárquico utilizando la fórmula del “actuar por otro”, ya que se trata de un autor que se vale de un aparato de dominio que está a su voluntad.

Sin embargo, no es sencillo recurrir a un sistema de autoría, aunque sea mediata, si el ejecutor inmediato obra dolosamente y con pleno conocimiento de la antijuridicidad de su comportamiento. Lo importante sería saber si el actuante, según el rol dentro de su esfera de competencia, tiene algún deber que cumplir. Por ejemplo, un trabajador de una empresa química tiene por tarea verter al río fluidos de un tanque cuando lo ordenen los ingenieros de dicha empresa, el trabajador sabe porque lo escuchó casualmente en una conversación entre ambos ingenieros, que esos líquidos son altamente tóxicos; sin embargo, el trabajador echa dichos fluidos al río porque recibe la orden de los ingenieros. Según esta posición no puede imputársele responsabilidad al trabajador del delito de contaminación ambiental a pesar de que sabía la prohibición, solo los ingenieros resultarían imputados por el ilícito, ya que estos tenían el deber de evitar el riesgo.

3. Cuando el subordinado que ejecuta el delito, carece de dolo o del conocimiento de la antijuridicidad de su comportamiento. En este supuesto, de acuerdo con la doctrina dominante, se podría hablar de autoría mediata del superior jerárquico y de la impunidad del ejecutor subordinado, pues el que ejecuta el hecho actúa de manera causal, ciega y quien manda no se vale de coacción en el sentido de dominar estrictamente al otro.

En tal sentido, el superior tiene la posibilidad de direccionar el hecho, domina la finalidad de la acción y el delegado es un instrumento, es solo un eslabón de ese curso y quien tiene verdaderamente el señorío del suceso es el delegante, esto sucede en ocasiones, de casos de error de tipo o de prohibición, por parte del inferior, pues en estos casos el delegado es manipulado por el superior como un instrumento.

En otros casos podrá existir un cierto conocimiento de la ilicitud del comportamiento ordenado por el superior, pero no le es posible al subordinado desconocer la orden, se trataría en apariencia de un estado de necesidad justificante por parte del subordinado, o incluso una causa de inculpabilidad en atención a la no exigibilidad de otra conducta.

En el ámbito empresarial resulta difícil aplicar la excusa de la obediencia debida, por cuanto en el orden societario ésta viene excluida frente a mandatos manifiestamente ilícitos. En estos casos se puede hablar de una doble autoría pues, delegado y delegante son figuras centrales del hecho. En estos supuestos o el delegante es un inductor ya que al ejecutor se le reconoce la posibilidad de actuar o no actuar y con ello el dominio del hecho o, por el contrario, se habla de autoría mediata admitiendo que el ejecutor por actuar en estado de necesidad, no tiene el suceso efectivamente entre sus manos. En este sentido la ponderación de bienes en juego puede

resultar de utilidad a la hora de sopesar la determinación coactiva del delegante.

En la organización de sociedades, el órgano directivo necesariamente divide funciones, asigna tareas y se ordena jerárquicamente. Entonces la primera regla de imputación en este campo es evitar que la propia organización y delegación de labores se constituya en un riesgo desaprobado. El órgano directivo sólo excepcionalmente será partícipe de un hecho delictivo de su empleado, en los casos en que se concrete el delito por cuenta propia. Resulta inusual que los tribunales imputen delitos a los directivos por delitos cometidos por sus subordinados fuera del debido control de los primeros.

No existe por parte del órgano directivo una responsabilidad genérica o difusa en materia penal, por todo lo que suceda en la sociedad. Justamente la división de funciones, la organización jerárquica y la delegación de tareas persigue asegurar ámbitos de competencia con cierta autonomía y libertad que permitan obtener una mayor dedicación a los temas específicos que se distribuyen, una mayor especialización y a la vez, un mayor compromiso, no cabe en ese sentido asignar en todas las ocasiones el carácter de garante al órgano directivo de la sociedad, ya que los directivos, al distribuir y delegar también derivan esas funciones de salvaguarda, trasladando el carácter de garante a los delegados.

En legislaciones donde predomina el principio *societas delinquere non potest*, o sea la sociedad no puede delinquir, como es en el caso de El Salvador, se utiliza fórmulas con mayor extensión y de manera más precisa, fórmulas de responsabilidad penal denominadas “actuar por otro”.

En este punto es importante tocar lo concerniente a la figura del actuar por otro en cuanto a la responsabilidad de las personas jurídicas, es necesario aclarar que esta investigación no se encuentra dirigida a entrar a conocer a fondo sobre ésta figura penal; no obstante, se estima necesario exponer el desarrollo que ésta figura ha tenido; ya que, resulta importante para el tema de responsabilidad penal de la persona jurídica en razón que se ha intentado resolver el problema de impunidad de la criminalidad empresarial a través de la aplicación del actuar en lugar de otro, sin obtener los resultados esperados, por dirigirse la persecución penal a las personas naturales que representan al ente colectivo

En la actualidad mayoritariamente la doctrina penal se inclina por reconocer que la cláusula del “Actuar en lugar de otro” surgió con motivo de ocultar los vacíos de punibilidad que resultan en los delitos especiales que son ejecutados por los representantes tanto de personas jurídicas, como de personas naturales, (inclusive aun cuando no posean propiamente una relación de representación esto en relación a la representación voluntaria). No obstante, realmente la razón de ser de la cláusula del actuar por otro es que surgió como repuesta a los vacíos de punibilidad que resultan por la negación de Responsabilidad Penal de las personas jurídicas y, en este sentido, se declina por el actuar de los órganos y representantes de dichos entes¹³⁹

Debido a los problemas resultantes de la figura del Actuar por otro, la doctrina penal ha intentado dar solución mediante la formulación de criterios de interpretación.

¹³⁹ Percy García Cavero, "*La discusión doctrinal en torno al fundamento dogmático del actuar en lugar de otro*", (2002), 103-140 e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned...2002-9-5040/Documento.pdf.

a. La interpretación fáctica de los conceptos extrapenales del tipo: los autores que sostienen esta posición plantean que los elementos normativos del tipo, que generan problema para el actuar en lugar de otro, se debían interpretar de conformidad con un punto de vista fáctico-naturalístico en sentido penal. Así, por ejemplo, un representante de un empresario aparecía como un empresario fáctico. Bajo este modo, al sujeto individual que actuaba se le podía hacer directamente responsable como autor, debido a la posibilidad de afirmar la tipicidad total frente a ella.

b. Apelación a la teoría del destinatario de la norma: a partir de esta posición se sostiene que los representantes legales de las personas jurídicas eran destinatarios de la norma, en reemplazo de sus representados incapaces de acción. Cabe mencionar que este intento de solución también es rechazado por quienes sostienen que todos los sujetos son destinatarios de todas las normas, pero lo realmente decisivo es en quiénes se concreta la norma especial como un deber de acción. En este sentido se afirma que del tenor literal de los tipos penales resulta inequívoco, sin embargo, que las acciones de quienes actúan en lugar de las personas idóneas quedan excluidas de la amenaza penal.

c. Un principio general de Derecho como solución: quienes defienden ese planteamiento sostienen que en las cláusulas particulares del actuar en lugar de otro se evidencia un principio general de derecho, mediante el cual, son penalmente responsables los órganos o representantes legales cuando actúan en lugar del sujeto idóneo¹⁴⁰

¹⁴⁰ Susana Escobar Vélez y otros, "El actuar en lugar de otro en el código penal colombiano: Aproximación al fundamento, ámbito de aplicación y problemas más relevantes de la fórmula del art. 29 inciso 3", Cuadernos de Investigación, n.o 44 (2012), <http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/cuadernos-investigacion/article/view/1358>

Ciertamente debe realizarse el análisis de la figura del actuar en lugar de otro desde el contexto de los llamados Delitos Especiales, ya que es ahí donde surgen una serie de limitantes a su aplicación eficaz en cuanto a las exigencias de tipicidad que surgen para la determinación de responsabilidades por estar íntimamente relacionado al principio de legalidad. Pues bien, la problemática surge al realizar un análisis de tipicidad en cuanto a que no obstante el sujeto individual haya realizado (en nombre de la persona jurídica) todos los supuestos exigidos en el tipo penal, éste no podrá ser condenado, por el hecho que no concurre en él uno de los requisitos exigidos en la norma, que es, la calidad o circunstancia especial en el sujeto activo del delito, calidad que sí concurre en la persona jurídica pero que tampoco ha de ser sancionada por la negación de su capacidad de delinquir.

En conclusión El *societas delinquere non potest* en definitiva se encuentra en crisis como resultado de los diversos factores suscitados a través de las transformaciones humanas, de modo que, para hacer frente a esto, la doctrina penal moderna nos brinda un mundo de soluciones a través de los avances para fundamentar la posibilidad de sancionar a las personas jurídicas, a través de los diversos enfoques, por lo que se puede observar que si es posible realizar un cambio de paradigma, fundado en los planteamientos dogmáticos que permiten establecer que si es posible establecer una responsabilidad penal para las personas jurídicas.

4.5. Función eficaz de la pena sobre la criminalidad económica en el país.

El Derecho penal económico, también ha recibido propuestas que son propias del expansionismo del Derecho penal para incrementar el rigor y la

severidad en la imposición de la sanción penal por conductas lesivas al sistema socio-económico, relativizándose incluso principios políticos – criminales y garantías penales y procesales que fueron conquistadas tras siglos de exigencias para lograr equidad y justicia en el segmento más significativo que tienen las ciencias penales, que es la determinación de las penas.

Aunque la pena forma parte de la calificación acusatoria, su concreción no sirve como elemento delimitador del hecho punible, es solo su consecuencia legal y a la vez, la petición o imposición de una mayor o menor sanción no supone la introducción de hechos o elementos de juicio para el proceso, pero si enuncia los aspectos que ha tenido en cuenta el juzgador para determinarla; por ello su acostumbrada presencia, amerita también un enfoque desde la perspectiva del Derecho penal económico y en ese empeño es que hemos conformado este trabajo.

Una respuesta efectiva y eficaz ante el incremento de la criminalidad económica y el enfrentamiento ante hechos y conductas atentatorias de la economía y de la sociedad en su conjunto, no debe ser el resultado de una política dirigida a la imposición de penas irracionales y desproporcionadas a la lesión de bienes jurídicos tutelados.

Lamentablemente la eficacia intimidatoria de la sanción penal, puede ser usada como instrumento de políticas económicas emergentes, justificándose que el legislador ceda a la sugestión que provoca apelar al efecto más simple y cerril de la prevención general, el basado en la ejemplaridad de la sanción. Por ello hemos insistido en que el delito económico se combate desde las instituciones económicas, resolviendo los

acuciantes problemas de estructura, planificación, transparencia y control de las disimiles actividades que ese entramado constantemente desarrolla.

CONCLUSIONES

1.- El ordenamiento jurídico salvadoreño para la elaboración de política criminal en cuanto a la persecución de la delincuencia económica, se deben de tomar aspectos de vanguardia y estándares internacionales estableciendo como componentes esenciales aspectos **como lo jurídico**, con una reforma penal contundente sancionando de una manera integral aquellas conductas que han sido identificadas dentro de este tipo de delincuencia; **aspecto económico** creación de incentivos responsabilidades pecuniarias más drásticas por este tipo de conductas y **cultural** estableciendo campañas de conocimiento de este tipo de delincuencia y sus distintas modalidades, así como sus probables consecuencias al verse involucrados en este tipo de acciones; **utilizar los medios tecnológicos** necesarios e indispensables para obtener prueba directa por este tipo de conducta.-

2.- Con la realización del presente trabajo se ha profundizado tanto en la conceptualización, origen y evolución de lo que se considera la delincuencia económica, así como el estudio de la política criminal que debe de ir encaminada por este tipo de delito a la prevención y a la respuesta a dicha conducta; volviendo además instrumentos de control y disuasión todos aquellos organismos estatales; el ámbito de incidencia de la Política Criminal, ya no como una hipótesis o herramienta de trabajo desde el punto de vista teórico; sino como un instrumento fundamental dentro de la Política de Estado.-

Queda evidenciado que los delitos económicos no pueden estar únicamente reflejados o ubicados en la delincuencia de cuello blanco; si bien es cierto estos pueden tener relación y los mismos deben de ser objeto de estudio; las políticas criminales deben de ir encaminadas a otros tipos de conductas tomando en cuenta que se trata de una criminalidad “global”, o “globalizada”; con el presente trabajo se pretendió que la comunidad jurídica quede más clara de la conceptualización de

delincuencia económica; y no enfocando únicamente el bien jurídico en relación al sistema socio-económico, teniendo un acercamiento más claro al concepto de Delitos Económicos.-

La globalización económica, más allá de los juicios valorativos a los que se haga acreedora, constituye una realidad de implantación amplia, que trasciende las fronteras nacionales. Y, en cuanto homogeneiza las condiciones en que se desarrolla la actividad mercantil, genera también formas comunes de delincuencia, susceptibles, a su vez, de respuestas institucionales internacionalmente aceptadas.

3.-Expuesto el tema se llega al resultado que los delitos relacionados con la Delincuencia Económica, han sido objeto de estudio desde varios años tanto en el sistema anglosajón como en el latinoamericano y este tipo de criminalidad o de delitos económicos en algunos países de la región, así como su respectiva clasificación al considerar una conducta como prohibida, el legislador lo debe hacer teniendo en cuenta una realidad social, evaluando su conflictividad, ya sea por las acciones u omisiones realizadas por sus agentes y particulares, así como por los efectos, sus consecuencias y los resultados lesivos o dañosos que se produzcan, y sobre todo resaltando en cada oportunidad legislativa los principios de lesividad y legalidad que le son insustituibles al derecho penal.-

4.- De igual forma, podemos arribar de la investigación que los Delitos Económicos constituye un instituto jurídico que posibilita al Estado un cambio de perspectiva con el cual se intenta atacar el crecimiento de la delincuencia organizada desde una perspectiva patrimonial, el cual tiene gran apoyo por parte de organismos internacionales.

5.- Además, el uso de herramientas de tipo cualitativas en la investigación de este fenómeno permite indagar sobre otros aspectos no abordados por otras herramientas más ortodoxas tales como, por ejemplo,

las percepciones que tienen los operadores de las agencias de control social formal sobre la delincuencia económica, y cómo influyen en su trabajo cotidiano y en la selectividad que muestra. Ejemplo, se podría recolectar información sobre: ¿Qué percepciones socio-culturales se tienen sobre los perpetradores de este tipo de delitos? ¿Cuánto daño social se considera que generan ese tipo de acciones? ¿Y en relación a otro tipo de delitos, cuál se considera que es peor? ¿De qué grado y tipo de legitimidad social gozan los perpetradores de este tipo de criminalidad? ¿Cómo se evalúa la productividad o falta de la misma en las tareas de persecución y castigo por parte de las diversas agencias de control social y penal? Por el potencial aporte de estas preguntas y resultados es que enfatizamos en la necesidad de un abordaje cualitativo que busque indagar y recomponer las percepciones, emocionalidades y representaciones que hay en torno a la criminalidad económica.

Por lo que, ha de considerarse que accediendo a estos análisis se puede conocer aspectos vinculados a los componentes emocionales y significativos que componen la inmunidad social de la cual gozan estos tipos de delitos. Dimensión que puede ayudar a los académicos de la sociología y el delito y el control social a profundizar la explicación sobre el funcionamiento selectivo del sistema penal como de la inmunidad jurídica de la cual gozan los delitos económicos.

RECOMENDACIONES

Que el presente trabajo sea el inicio de la realización de más estudios y la investigación del tema trabajado en la presente tesis y una recuperación de los estudios y estadísticas de tipo cuantitativos sobre este fenómeno arribando a una idea que bien puede transformarse en una propuesta de trabajo: la necesaria incorporación de una dimensión cualitativa en las investigaciones sobre delitos económicos.

Suele ser muy difícil permitirse integrar de una manera distinta, el razonamiento de los hombres sobre determinados puntos cimentados y manejados en un sentido específico; empero desde nuestra óptica y de acuerdo al análisis integral hasta ahora realizado, es pertinente y necesario uniformar las leyes que regulan las conductas de los delitos económicos; es decir que exista armonía entre ella para no crear confusión.

Primera recomendación: La promoción de una cultura de tratamiento de la conflictividad delincencial económica.- El ser humano necesita personas que ayuden a entender el por qué de lo que sucede alrededor, sobre todo en una época donde todo se reduce a la sumisión de la política práctica, al conformismo social, al pesimismo sociopolítico manipulado por las macro-relaciones de poder: entre menos se tiene, más merecidos son los problemas sociales, económicos y desgracias personales y sociales. Para prevenir el delito, es necesario estudiar la violencia, y en especial la delincencial; para llegar a jerarquizar el problema, es necesario estudiar la diversidad de orígenes de de los delitos económicos, tales como los intereses parciales de sectores minoritarios, distanciados del bien común, las empresas criminales. Por esta razón se concibe a la mayor educación como herramienta de formación de la conciencia individual y social tanto para las

instituciones estatales como para la personas jurídicas privadas, logrando así el balance de fuerzas sociales.

Segunda recomendación: se recomienda la Creación de una Oficina de Análisis Criminal y Planeación de la Persecución Penal, por parte de la Fiscalía General de la Republica quien deberá definir su perfil institucional y, sobre la base del mismo, determinar estrategias de política criminal y de persecución penal de los delitos económicos. Siendo esta oficina la encargada también de dar charlas informativas o educativas que promuevan la cultura de tratamiento de la delincuencia económica. Primordialmente a las personas jurídicas que como se ha visto, es donde se presentan mayores problemas a la hora de responsabilizar a la empresas o sociedades.

En ese mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia, mediante el Consejo Nacional de la Judicatura debe de capacitar a los jueces del área penal, en lo relativos a los “nuevos” delitos económicos que fueron tratados en el apartado de la categorización de los delitos, ya que la mayoría de estos representan una mayor complejidad a la hora de ser analizados desde el punto de vista del derecho penal económico.

Tercera recomendación: El Ministerio de Seguridad Pública y Justicia, el Ministerio Público y la Policía Nacional Civil deben coordinar esfuerzos para enfrentar los patrones de criminalidad financiera. Lo cual, se lograría con el establecimiento de bases de datos compartidas. A través de dicha integración, se evitaría la subutilización del recurso estatal. Esta integración, lógicamente debe ser materializada a través de una política estatal (Política Criminal) formulada por la instancia que tenga contacto directo con la cifra delincencial, y realice el diagnóstico situacional por el que los factores

criminógenos sean detectados proponiendo o señalando a la instancia competente para ejecutar las acciones que permitan su solución

Cuarta recomendación: Se debe de aprobar el proyecto de ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas, en razón que actualmente, como se trató en el trabajo, únicamente se hace uso de la figura del actuar por otro cuando se trata de delitos cometidos en el seno de las empresas o sociedades. Siendo imperante que una vez se haya aprobado se reforme el Código Penal para tener un marco regulatorio más amplio, para la represión de los delitos económicos realizados por empresas criminales. Siempre velando por el fiel cumplimiento de la normativa internacional, en su aprobación como en su aplicación, respetando los principios consagrados en la referida normativa, ya que son obligaciones adquiridas por los estados partes y derechos fundamentales de las personas, que deben garantizar el Estado de derecho que enuncia nuestra Constitución

Quinta recomendación: El Estado del El Salvador, mediante el Órgano Legislativo debe crear una política criminal especial para la delincuencia financiera, dejando a un lado el modelo autoritario que actualmente se utiliza en la creación de políticas criminales, ya que utiliza el derecho penal como instrumento de control de la delincuencia usando desmedidamente la fuerza policial, violentando derechos humanos de los ciudadanos, buscando soluciones a corto plazo e ignora normativa internacional y preceptos constitucionales, por lo tanto proponemos un cambio en nuestro modelo político, social y económico, en el campo político es indispensable reformar el artículo 85 de la Constitución, en el sentido que no sean los Partidos Políticos el único instrumento para desempeñar un cargo público, ya que en gran parte las decisiones de política criminal tienen matices eminentemente electorales, lo que impide dar una respuesta eficaz al problema; en el campo

social económico, proponemos un modelo basado en el desarrollo integral de la persona humana, enmarcado en la creación de un sistema de políticas sociales, en el que el desarrollo económico debe ir de la mano con el desarrollo de las grandes mayorías de este país, y no pasar sobre esta, en otras palabras una resolución estructural en El Salvador, donde el objetivo fundamental sea la creación de una sociedad mas justa, culta y humana.

Además, el Legislativo debe asumir la responsabilidad de evaluar los resultados o dar seguimiento a la ejecución de la Política Criminal del gobierno. Por último, el Legislativo tiene la obligación de promover el mejoramiento de las condiciones de vida, trabajo y salud, entre otros, del país a través de la actualización de la legislación a las cambiantes necesidades sociales para la implementación de una Política Criminal se recomienda tomar en cuenta una serie de factores, que pueden ser determinantes en la prevención de la delincuencia. Dichos factores son:

A) Situación socio-política del país o zona geográfica en que pretende desarrollarse. En otras palabras, se deben tener en cuenta las condiciones locales.

B) Analizar previamente la realidad social y económica para detectar plenamente las necesidades y las causas de la delincuencia, para formular estrategias integrales de solución.

C) Promoción de políticas paralelas de erradicación de factores criminógenos tales como el desempleo, productividad económica, el analfabetismo, la contaminación, delitos informaticos, entre otros.

D) Implementación de programas de actualización de legislación o de penalización de conductas contrarias al orden social, a través del constante

análisis del fenómeno delincencial, de los resultados de las políticas carcelarias y de la efectividad fiscal y judicial.

BIBLIOGRAFÍA

Libros:

- Aftalión, Enrique. "El bien jurídico tutelado por el derecho penal económico" en Revista de Ciencias Penales, Tomo XXV No. 2, Instituto de Ciencias Penales, Santiago de Chile, 1966.
- Alberto Trejo, Miguel, y otros: Manual de Derecho Penal: Parte general. (Ministerio de Justicia. 1992-1996).
- Aniyar De Castro, Lola, La Participación Ciudadana en la Prevención del Delito: Antecedentes, Debates y Experiencias, Vol. 27, Nº2. (Venezuela, Instituto de Criminología , LUZ, 1999).
- Aniyar De Castro, Lolita,. "Introducción a la Criminología Crítica", (Barcelona: De Bosch,).
- Aniyar de Castro, Lolita,: Pensamiento Criminológico y Política Criminal: Resumen de sus libros: Entre la Dominación y el Miedo y Resumen Gráfico de Pensamiento Criminológico, (Mérida: Ediciones Nuevo Siglo, 2003).
- Bacigalupo, Enrique, Derecho penal y el Estado de Derecho. (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005).
- Bacigalupo, Enrique, Manual de Derecho: Parte General, 2ª. Edición, (Buenos Aires, 1987).
- Baigún, David y García Rivas, Nicolás (dirs.). Delincuencia económica y corrupción. Su prevención penal en la Unión Europea y el MERCOSUR, Ediar, Editora Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, 2006.
- Baigun, David. "Tendencias actuales del derecho penal económico en América Latina. Necesidad de un nuevo modelo", en Revista Cubana de Derecho, La Habana, núm. 11, 1996.

- Baratta, Alessandro, Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal. 5ta ed. (México. Siglo XXI editores, 1998)
- Barrios, Lina. Tras las huellas del poder local: La Alcaldía Indígena en Guatemala, del siglo XVI al siglo XX. Guatemala. Universidad Rafael Landívar Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales, 2001.
- Beccaria, Cesar, “Tratado de los delitos y de las penas”, 18a. Edición, (México: Porrúa, 2010).
- Bentham, Jeremy, Tratados de legislación civil y penal. Edición preparada por Rodríguez Gil, Magdalena. (Madrid: Editora Nacional, 1981).
- Binder Alberto Martin, Política criminal, derecho penal y sociedad democrática, (Guatemala: Impresores Unidos, 2004).
- Bobbio, Norberto. “Derecha e Izquierda”, Madrid. Centro de Estudios Públicos, 1995.
- Bustos Ramírez, Juan, “Control Social y Derecho Penal”, segunda edición, (Barcelona: 1987).
- Bustos Ramírez, Juan, “Lecciones de Derecho Penal”, Primer Volumen, primera edición, (Barcelona, 1985).
- Cancio Meliá, Manuel, Gómez-Jara Díez, Carlos, Derecho penal del enemigo: El discurso penal de la exclusión, Volumen 2, (Madrid: Edisofer,2006).
- Carbonell Mateu, Juan Carlos, Derecho penal: concepto y principios constitucionales. 2° ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 1996).
- Carrara, Francesco, Programa del Curso de Derecho Criminal: Parte General. Traducción de Octavio Béeche y Alberto Gallegos. Tomo I. Edición facsimilar. (Costa Rica: Jurídica Continental, 2000)

- Cervini, Raúl. Abordaje metodológico de la delincuencia económica sofisticada, conferencia dictada en el Curso de Especialización en Derecho Penal Económico en la Facultad de Derecho de la Universidad Getulio Vargas de San Pablo, Brasil, noviembre de 2007.
- Cowdery, Nicholas, Egbert Myjer y Barry Hancock, Manual de Derechos Humanos para Fiscales, 2ª ed (Países Bajos, Asociación Internacional de Fiscales, en cooperación con la aolf Legal Publishers, 2009).
- Cruz Castro, Fernando, "Discriminación e ineficiencia en la persecución del delito económico: la inevitable perversión del sistema penal. (Universidad de Chile, 2003)
- De Figueredo Días, Jorge, Alfonso Serrano Gómez, Sergio Politoff Lifschitz, et al (Dir.), El penalista liberal. Homenaje a Manuel de Rivacoba y Rivacoba. (Buenos Aires: Hammurabi, 2004).
- Elbert, Carlos: Encuentro con las penas perdidas, (Santa Fe: Universidad Nacional del Litoral, 1993).
- Ferrajoli, Luigi: Derecho y razón: Teoría del garantismo penal, (Madrid: Trotta, 1995)
- Fischbach, Oskar, Teoría general del Estado, 4ª Edición, (Barcelona: labor S.A., 1949).
- Foucault, Michael, Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión, 2ª edición, (México: Siglo XXI Editores, 2009).
- Galeano, Eduardo, Patas Arriba, La Escuela del Mundo al Revés, (México: Siglo XXI editores, 1999).
- García Pablos de Molina, Antonio. Criminología, una introducción a sus fundamentos teóricos, 6a. ed., (Valencia: Tirant lo Blanch, 2007).

- García Pablos, Antonio, Tendencias Del Actual Derecho Penal en, AA.VV., Modernas tendencias en la ciencia del Derecho penal y en la Criminología, (Madrid: UNED, 2001),
- Gerscovich, Carlos Alberto. “Derecho Económico, Cambiario y Penal”, Editorial Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2006,
- Glade, William, América Latina y la economía internacional, 1870-1914 en Bethell, Leslie (ed.) Historia de América Latina. Tomo 7: América Latina: economía y sociedad, c. 1870-1930. Cambridge University Press. Editorial Crítica, 2000.
- Günther, Jakobs. Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo en Jakobs Günther y Cancio Meliá, Manuel Derecho Penal del Enemigo. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005).
- Günther, Jakobs. La pena estatal: significado y finalidad, traducción de Cancio Meliá y Feijóo Sánchez, (RPDJP N' S, 2004).
- Hassemer, Winfried. “Fundamentos de Derecho Penal”, 1989.
- Herrero Herrero, César. Los delitos económicos. Perspectiva jurídica y criminológica, Ministerio del Interior, Madrid, 1992.
- Informe de la ONU sobre Desarrollo Humano del año 2000, la diferencia de riqueza entre los países más pobres y los más ricos, que en 1820 era de 1 a 3 y en 1913 de 1 a 11, ha pasado a ser de 1 a 35 en 1950 y de 1 a 72 en 1992
- Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales (IDIES). El Sistema Jurídico Mam –Una Aproximación-, (Guatemala, Universidad Rafael Landívar, 1999).
- Jescheck. “El derecho penal económico alemán”, Cuaderno de los Institutos. Universidad Nacional de Córdoba, 1963.

- Llobet Rodríguez, Javier, y Rivero Sánchez, Juan Marco, Democracia, justicia y dignidad humana: Libro homenaje al profesor Walter Antillón Montealegre, (San José, Jurídica Continental, 2004).
- Malinowski, Bronislaw Los argonautas del Pacífico Occidental. Un estudio sobre comercio y aventura entre los indígenas de los archipiélagos de la Nueva Guinea melanésica. Barcelona, Planeta-Agostini, 1986 (1922).
- Manuel De Lardizábal y Uribe, Discurso sobre las penas, (México: Porrúa, 2005),
- Marat, Jean Paul, Plan de legislación criminal. Traducido por A. E. L. (Buenos Aires: Hammurabi, 2000).
- Michael Foucault, Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión, 2ª edición, (México: Siglo XXI Editores, 2009).
- Mir, José Cerezo, Curso de Derecho penal español: Parte General, (Madrid: Tecnos, 1992)
- Mir Puig, Santiago, Derecho Penal. Parte General 5ª edición, (Barcelona. 1998),
- Monroy Ojeda, Carla, La criminalidad en torno al sistema económico y político, Vol. 68, No. 4.
- Morin, Edgar, Pensar Europa. La metamorfosis de Europa, (trad. B. Anastasi de Lonné), 2a ed., (Barcelona: 1994).
- Muñoz Conde, Francisco, Introducción a la obra de ROXIN, Claus, Política Criminal y Sistema del Derecho Penal, (Barcelona: Bosch, 1972), 5.
- Muñoz Conde, Francisco, y García Arán, Mercedes, Derecho Penal, Parte General, 5ª Edición, (Tirant lo Blanch, 2002).

- Muñoz Conde, Francisco. "Principios político-criminales que inspiran el tratamiento de los delitos contra el orden socioeconómico en el proyecto de Código Penal español de 1994", en Revista Brasileira de Ciencias Criminais, São Paulo, núm. 11, 1995.
- Muñoz Conde, Francisco. Delincuencia económica. Estado de la cuestión y propuestas de reforma: Hacia un derecho penal económico europeo. Jornadas en honor al profesor Klaus Tiedemann, Boletín Oficial del Estado, (Madrid, 1995).
- Naciones Unidas, la prevención del crimen y el tratamiento de delincuentes, (Quinto congreso, Ginebra (Suiza) del 1 a 12 de septiembre de 1975).
- Posada, A, Las Instituciones Políticas de los Pueblos Hispanoamericanos. Madrid Hijos de REUS Editores. 1900.
- Quintero Olivares, Gonzalo. "Derecho Penal: Parte General", 2ª edición, Marcial Pons, Madrid, 1989.
- Righi, Esteban, Los delitos económicos, (Buenos Aires: Ad-Hoc, 2000).
- Righi, Esteban. Derecho penal económico comparado, Revista de Derecho Privado-Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1991,
- Rivacoba Y Rivacoba, Manuel de, Principios de un curso sobre los principios cardinales del Derecho penal, Valparaíso, Edeval, 1997
- Rodríguez Ramos, Luis, Secundariedad del Derecho penal económico, Madrid, Colex, 2001, pp. 37 y 39. También, TIEDEMANN, Klaus, "Delitos contra el orden económico", en AA.VV., La reforma penal, trad. Francisco de A. Caballero, Madrid, Instituto Alemán, 1982, p. 173. Asimismo, VÉRON, Michel, Droit pénal des affaires, 6.a ed., París, Armand Colin, 2005.

- Roxin Klaus, Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal, Traducción de Muñoz Conde, (Madrid: Reus, 1999)
- Roxin, Claus, Política Criminal y sistema del Derecho Penal, traducción e introducción de Francisco Muñoz Conde, (Barcelona: Bosch, 1972)
- Ruiz Rodríguez, Luis Ramón, El conocimiento y la explicación de la delincuencia económica, (Barcelona: Universitat Oberta de Catalunya).
- Sanchez Martinez, Mauricio, Los principios en el derecho y la dogmática penal (Madrid: Dykinson, S.L.,2006).
- Sanz Mulas, Nieves, Política criminal, (Nicaragua: Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ),1995).
- Silva Sánchez, Jesús María, Aproximación al Derecho penal contemporáneo. (Barcelona: Bosch, 1992),
- Silva Sánchez, Jesús María, Aproximación al Derecho penal contemporáneo. (Barcelona: Bosch, 1992).
- Simmel, Georg Sociología. Estudio sobre las formas de socialización. Buenos Aires, Espasa Calpe, 1939 (1908).
- Strasser, Carlos, Teoría del Estado, (Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1991).
- Tiedemann, Klaus. Lecciones de derecho penal económico, PPU, Barcelona, 1993.
- Tiedemann, Klaus: "Poder Económico y delito." Editorial Ariel, Barcelona, 1985.
- Tocora, Fernando, La Personalidad y el derecho penal de autor, (Bogotá: Librería Edificios del Profesional, 2018)
- Ulrich Klug, , «Abschied von Kant und Hegel», en Baumann (Edt.), Programm für ein neues Strafgesetzbuch, Frankfurt am Main:

Fischer, 1968, pp. 36-41; el mismo, «Para una crítica a la filosofía penal de Kant y Hegel», traducción de E. Bacigalupo, en Problemas actuales de las Ciencias penales y la Filosofía del Derecho. En Homenaje al Profesor Luis Jiménez de Asúa, Buenos Aires: Pannedille, 1970.

- Velásquez Velásquez, Fernando, Derecho Penal. Parte General, (Bogotá: Temis, 2002)
- Von Feuerbach Paul Johann Anselm Ritter, Tratado de Derecho Penal, común vigente en Alemania Traducción al castellano de la 14ª edición alemana (Giessen 1847) por Eugenio Raúl Zaffaroni e Irma Hagemeyer. Segunda edición (Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 1989),
- Von Liszt, Frank, : Tratado de Derecho Penal, (Madrid: Reus 1917).
- Wellner, Philip A.,. Effective Compliance Programs and Corporate Criminal Prosecutions. Cardozo Law Review, 27, 1 (2005).
- Winfried Hassemer, Fundamentos del Derecho Penal, (México: INACIPE. Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2019).
- Yrigoyen Fajardo, Raquel,.Pautas de coordinación entre el Derecho Indígena y el Derecho Estatal, (Guatemala: Fundación Myrna Mack, 1999).
- Zaffaroni, Eugenio Raúl, En busca de las penas perdidas, (Buenos Aires: Ediar, 1989),
- Zaffaroni, Eugenio Raúl- Alagia - Slokar "Manual de Derecho Penal Parte General", 2ª edición, (Buenos Aires: Ediar, , 2006).
- Zaffaroni, Eugenio Raúl, La palabra de los Muertos: Conferencias de criminología cautelar, (Buenos Aires Ediar,2011).
- Zipf, Heinz, Introducción a la Política Criminal trad. de M. Izquierdo-Picavea, (Madrid: Espasa Calpe).

- Zugaldí A Espinar, José Miguel, Fundamentos de Derecho penal, (Granada: Universidad de Granada, 1991).
- Zugaldía Espinar, José Miguel, ¿Otra vez la vuelta a Von Liszt?, VON LISZT, Franz, La idea de fin en el Derecho penal, (Granada: Comares, 1995),

Diccionarios:

- Ossorio, Manuel, Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales, (Buenos Aires: Heliasta, 2008).

Sitio web:

- Derechoshumanos.gov.co. 2021. Hacía una política criminal respetuosa de los derechos humanos. Acceso el 14 de junio del 2020,
<http://www.derechoshumanos.gov.co/Prensa/Especiales/DDHHPoliticaCriminal/index.html>
- Escalada, María Luisa, “La Responsabilidad Penal de La Persona Jurídica. Las Personas Jurídicas Como Parte Pasiva Del Proceso Penal,” (2015), <http://uvadoc.uva.es/handle/10324/13836>. 29.
- Escobar Vélez, Susana y et al, "El actuar en lugar de otro en el código penal colombiano: Aproximación al fundamento, ámbito de aplicación y problemas más relevantes de la fórmula del art. 29 inciso 3", Cuadernos de Investigación, n.o 44 (2012), <http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/cuadernos-investigacion/article/view/1358>
- Gutiérrez Pérez, Elena, Los compliance programs como eximente o atenuante de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La ‘eficacia e idoneidad como principios rectores tras la reforma de

2015,” Revista General de Derecho Penal, no. 24 (2015): 7
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5327628> .

- Mancera, Miguel Ángel, “Los delitos de bagatela: Un reto para el Sistema Procesal Acusatorio”, Nova Iustitia n.º 15 (2016): 9, url: https://www.poderjudicialcdmx.gob.mx/documentos/publicaciones_judiciales/Revista_Nova_Iustitia_Mayo_2016.pdf. accesado 8 de abril de 2021
- Percy García Cavero, "La discusión doctrinal en torno al fundamento dogmático del actuar en lugar de otro", (2002), 103-140 e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned...2002-9-5040/Documento.pdf.
- Truyol y Serra, Antonio, La integración europea. Idea y realidad, (Madrid, 1972), 31. En p. 92-95 se reproduce su discurso. También [en
http://www.coe.int/17E/Com/AboutCoe/DiscoursChurchill.asp](http://www.coe.int/17E/Com/AboutCoe/DiscoursChurchill.asp) (consultado el 18 de marzo de 2021).
- Yacobucci, Guillermo. La responsabilidad al interno de la empresa. La designación de funciones, en III Corso Internazionale di Diritto Penale di Salerno, en <http://www.austral.edu.ar/web/Derecho> [Citado: 10.Marzo.2021)

Revistas:

- Cervini, Raúl,. Macrocriminalidad Económica Contemporánea. Nuevas Reflexiones sobre aspectos conceptuales y metodológicos, en Revista de Derecho Penal y Criminología, 2ª Época No. 14, 2004.

- Dannecker, Gerhard, "Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas", Revista penal, no. 7 (2001), <http://uhu.es/revistapenal/index.php/penal>.
- Granado Hijelmo, Ignacio, Constitución europea y jurisprudencia de sistemas, (Revista de Estudios Europeos. N° 9, 1995).
- Pina Rochefort, Juan Ignacio. "Algunas consideraciones acerca de la (auto) legitimación del Derecho penal. ¿Es el problema de la legitimidad abordable desde una perspectiva sistémico-constructivista?". Revista Chilena de Derecho. Vol. 31, N° 3, 2004
- Quintero Olivares Gonzalo. Economía e instrumentos represivos, (Revista de Sociología, núm. 13: Sociedad y delito, Barcelona, 1980).
- Revista Latinoamericana de Derechos Humanos. Vol. 21 (2) 21, Julio-Diciembre, 2010
- Romera, Oscar E. "Los cometidos del derecho penal económico y sus núcleos problemáticos", en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Buenos Aires, núm. 1, septiembre de 2004,
- Ruiz Funes, Mariano, La Defensa Social contra el Delito y el Peligro, (Revista de la Universidad Nacional (1944 - 1992), Número 11, 1948).
- Terradillos Basoco, Juan María, Derecho penal económico. Lineamientos de política penal, Revista IUS 9, no. 35 (2015): 7–36 www.scielo.org.mx/pdf/rius/v9n35/1870-2147-rius9-35-00007.pdf

Legislación:

- Constitución De La República De 1983, D.C. S/N del 15 de noviembre de 1983, publicado en el Diario Oficial No. 234, tomo 281 del 16 de diciembre de 1983. 139
- CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA, ESCUELA DE CAPACITACION JUDICIAL; “Normas Internacionales sobre Derechos Humanos”, año 2002
- Código Penal; Decreto Legislativo No. 1030, de fecha 26 de abril de 1997, publicado en el Diario Oficial No. 105, Tomo 335 del 10 de junio de 1997.
- Ley de Protección al Consumidor, Decreto Legislativo No. 776, de fecha 18 de agosto de 2005, publicado en el Diario Oficial, No. 166, Tomo No. 368, del 8 de septiembre de 2005.

Jurisprudencia:

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile, Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279.
- Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 22-20007/42-2007/89-2007/96-2007 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015).
- Cámara Especializada de lo Penal, Interlocutoria, Referencia: 67-APE-2014 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2014).