

I

EL SIGNIFICADO POLÍTICO DEL DERECHO PENAL ECONÓMICO

EDUARDO DEMETRIO CRESPO

Universidad de Castilla-La Mancha

1. LA SUPUESTA JUSTIFICACIÓN IDEOLÓGICA DEL DERECHO PENAL ECONÓMICO: ¿MÁS PUNITIVISMO O DEMOCRATIZACIÓN DE LA RESPUESTA PENAL?

Desde hace tiempo se ha discutido acerca del componente político que está detrás de la elaboración de un Derecho penal específicamente económico, sin que pudieran alcanzarse, sin embargo, conclusiones claras, ya que esta pretensión parecía encontrar apoyo en todas las posturas políticas. Lo reflejaba bien Joachim Vogel al hablar de los partidarios y detractores de la responsabilidad penal de los empresarios y de las empresas:

“La responsabilidad penal de los empresarios y de las empresas forma parte de la política criminal moderna. Puede encontrar apoyo en todas las posturas políticas. Según un dicho alemán, ‘a los pequeños se los lincha, a los grandes se los deja hacer’ (*die kleinen hängt man, die Großen lässt man laufen*). Este credo apela al credo del liberalismo político, la igualdad ante la ley, para legitimar la persecución penal también de los ‘grandes’, de los empresarios y de las empresas. Para las *izquierdas políticas*, la Justicia penal siempre se ha encontrado y se encuentra bajo sospecha de ser una Justicia de clases, un instrumento de dominio de la clase burguesa, del capital, sobre la clase trabajadora, sobre el trabajo. Precisamente en contra de esto, una Justicia penal socialista tendrá preferentemente por objeto los delitos del capital y de los capitalistas. Esta crítica de clases, que huele un poco a trasnochada,

se encuentra renovada en la actualidad en forma de crítica a la globalización, como fenómeno que oculta a la empresa transnacional como autor global que se sustrae a todo control jurídico, al que debe volver a someterse. Las *derechas políticas* revisitan el concepto de liderazgo (*leadership*), empezando por el liderazgo económico (*corporate governance*) y continuando recientemente con el liderazgo político. El precio que debe pagarse por el liderazgo es, claro está, la responsabilidad (*responsability*). A partir de esa idea, las órdenes colectivas, la obediencia colectiva (*compliance*) y las responsabilidades colectivas tradicionalmente forman parte integrante del pensamiento conservador. Finalmente, un *pragmatismo* cada vez más extendido puede referirse a que las sanciones penales deben ser aplicadas como mecanismo eficaz para conseguir que las normas sean respetadas también en la economía y también frente a los agentes económicos, los empresarios y las empresas. Los incentivos para las empresas resultan, sobre todo, de una política de palo y zanahoria (*Politik des Zukkerbrots und der Peitsche –sticks and carrots–*)¹.

Silva Sánchez hacía referencia en *La expansión del Derecho penal* a una presunta esquizofrenia de la política criminal socialdemócrata en Europa al negar legitimidad al derecho penal partiendo de la corresponsabilidad social en la génesis del delito y propugnar, por otro lado, el recurso al derecho penal como mecanismo de transformación de la sociedad². Por su parte, Portilla Contreras apuntaba a la posibilidad de que este debate estuviera “condicionado y lastrado por la contradicción interna del propio concepto de Estado social (inserto en un sistema neoliberal), esto es, la defensa del principio de igualdad de derechos y, al unísono, la protección de los intereses del sistema económico, incompatibles entre sí: *nunca podrán reconciliarse [afirma] la igualdad y la libertad de capital, la dignidad y la propiedad privada de los*

¹ VOGEL, J., “Responsabilidad penal de los empresarios y de las empresas”, en S. Mir Puig y M. Corcoy Bidasolo, *La política criminal en Europa*, Atelier, Barcelona, 2004, pp. 129-140, esp. pp. 129-130.

² SILVA SÁNCHEZ, J. M^a., *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Civitas, Madrid, 1999, pp. 52-53.

*medios de producción*³. Más recientemente, Felip i Saborit, comentando las críticas que se han efectuado a la monografía antes mencionada de su maestro, ha reflexionado acerca de la conexión (¿inevitable?) entre la “expansión extensiva” vinculada a la mal llamada “modernización”⁴ (aquella que pretende una cierta democratización de la persecución penal frente al determinismo económico) y la “expansión intensiva” (o recrudecimiento del punitivismo general) a través del contagio y la indiferenciación entre los dos ámbitos, al tiempo que advierte del riesgo de incidir en la periferia de los sectores objeto de regulación o incluso de afectar en mayor medida a las clases más modestas, hasta el punto de que sean los *lobbies* económicos los que amplíen su catálogo de intereses protegidos por vía penal frente a otros grupos sociales⁵.

Aun reconociendo todas estas contradicciones, la crisis económica desencadenada a partir del año 2008, que ha conllevado consecuencias tan devastadoras para el llamado “Estado del bienestar” obliga, sin duda, a hacerse algunas preguntas: ¿cuáles son sus causas?, ¿quiénes son los responsables últimos?, ¿por qué no ha ejercido el derecho penal (económico) alguna función preventiva minimamente eficaz en orden a evitar las consecuencias más lamentables?, ¿quiénes han resultado beneficiados a costa de los que han perdido hasta lo más elemental?

2. INEFICIENCIA DEL DERECHO PENAL (ECONÓMICO) EN LA PREVENCIÓN DE LA CRISIS FINANCIERA

Son muchos los factores que intervienen en el problema planteado, entre los cuales cabe destacar tal vez los siguientes aspectos referidos de un modo específico a la economía:

³ PORTILLA CONTRERAS, G., *El Derecho penal entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo postmodernista*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 339 (sin cursiva en el original).

⁴ GRACIA MARTÍN, L., *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

⁵ FELIP I SABORIT, D., “Observaciones a la expansión diez años después”, en R. Robles Planas y P. Sánchez-Ostiz Gutiérrez (coord.), *La crisis del Derecho penal contemporáneo*, Atelier, Barcelona, 2010, pp. 63-85, esp. p. 81.

2.1. Globalización y transnacionalización

La globalización económica es, sin duda, el aspecto más visible de este fenómeno poliédrico y de difícil delimitación que se ha dado en llamar “globalización”. Este último ha sido definido como “un complejo proceso de homogeneización de amplias dimensiones de la vida de los hombres y de los pueblos que, como el mismo término sugiere, se desarrolla a escala mundial”⁶.

Ulrich Beck ya adelantó en 1997 algunas cuestiones en torno a la globalización que hoy se antojan bastante evidentes a la luz de todo lo que ha traído consigo la crisis económica internacional:

a) La omnipresente “globalización” no apuntaba al final de la política, sino a “una salida de lo político del marco categorial del Estado nacional y del sistema de roles al uso de eso que se ha dado en llamar el quehacer ‘político’ y ‘no político’”⁷.

b) La “globalización” implica “politización” porque permite que los grandes empresarios desempeñen un papel clave, no sólo en la configuración de las relaciones económicas, sino en el de la sociedad en su conjunto, “aun cuando ‘sólo’ fuera por el poder que tienen para privar a la sociedad de sus recursos materiales (capital, impuestos, puestos de trabajo)”⁸.

c) La economía configurada a escala mundial termina por socavar los cimientos de las economías y los Estados nacionales, que ven mermada su capacidad para gestionar asuntos internos. Se desencadena así “una subpolitización de alcance completamente nuevo y de consecuencias imprevisibles”⁹.

d) Las empresas transnacionales registran beneficios récord debido, entre otros factores, a la supresión masiva de puestos de trabajo (y la deslocalización), al tiempo que son ca-

⁶ GRACIA MARTÍN, L., “El Derecho penal ante la globalización económica”, en J. R. Serrano-Piedecasas y E. Demetrio Crespo (dir.), *El derecho penal económico y empresarial ante los desafíos de la sociedad mundial del riesgo*, Colex, Madrid, 2010, pp. 63-85, esp. p. 63.

⁷ BECK, U., *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*. Paidós, Barcelona et al., 1998, p. 15.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibid.*, p. 16.

paces de eludir al fisco del Estado nacional, mientras que las pequeñas y medianas empresas, que generan la mayor parte de los puestos de trabajo, “se ven atosigadas y asfixiadas por las infinitas trabas y gravámenes de la burocracia fiscal”¹⁰.

e) Esta fase económica del “capitalismo sin trabajo” pone de relieve grandes contradicciones, a saber, “los directivos de las multinacionales ponen a salvo la gestión de sus negocios llevándoselos a la India del sur, pero envían a sus hijos a universidades europeas de renombre subvencionadas con dinero público”¹¹.

2.2. Ausencia de un centro de imputación y desregularización

La crisis financiera guarda relación con los excesos del neoliberalismo y la desregularización en el ámbito económico preconizado por aquél¹². Las consecuencias perversas de lo que se ha venido en llamar “globalización neoliberal”, caracterizada por beneficiar sólo a unos pocos, mientras aumenta de manera dramática la brecha entre ricos (cada vez más ricos) y pobres (cada vez más numerosos y más pobres), conduce a hablar de “globalizadores” y “globalizados”, y a tener en cuenta que en el proceso intervienen Estados desiguales en poder, “de modo que las poblaciones de unos se ven sometidas a la voluntad de los gobiernos de otros”¹³.

La estructuración de las relaciones económicas a partir de estos parámetros trae consigo un tipo de delincuencia vinculada a la globalización con un marco muy amplio, que va desde lesiones a bienes jurídicos medioambientales y los propios de las relaciones laborales, todo tipo de acciones

¹⁰ *Ibid.*, pp. 21-22.

¹¹ *Ibid.*, p. 22.

¹² MIR PUIG, S., “Neoliberalismus, Finanzkrise und Strafrecht”, en B. Schünemann (Hg.), *Die sogenannte Finanzkrise - Systemversagen oder global organisierte Kriminalität?*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2010, pp. 9-12, esp. p. 11. Véase también recientemente sobre el mismo círculo de problemas, PÉREZ CEPEDA, A. I., “Retos político-criminales ante la delincuencia transnacional financiera”, *Revista Penal*, nº 33, 2014, pp. 137-158 y DA SILVA BOZZA, F., “Neoliberalismo y política-criminal contemporánea”, *Revista Penal*, nº 33, 2014, pp. 159-169.

¹³ GRACIA MARTÍN, “El Derecho penal...”, cit. p. 72.

fraudulentas, abusos de poder en el comercio internacional y criminalidad informática, pasando por hechos delictivos que Gracia Martín engloba dentro de la categoría dogmática de “delitos con objeto plural inequívocamente ilícito”, tales como tráfico internacional de drogas, moneda falsa, armas, órganos humanos, personas para la prostitución, niños para la adopción internacional, de inmigrantes y trabajadores, o el blanqueo de capitales, hasta llegar a distintas modalidades de corrupción política y de funcionarios¹⁴. La evolución de la fenomenología de este amplio abanico de tipos delictivos muestra una disolución de las fronteras entre la criminalidad económica o empresarial organizada y la criminalidad organizada clásica, así como la (eventual) exigencia de neutralizar la separación de ambos conceptos¹⁵.

Si las reflexiones anteriores se mantienen en un plano todavía bastante descriptivo, “la falta de un centro de imputación de poder representa, en el plano jurídico, el primer problema que la globalización plantea al Derecho penal, y está en el origen del camino hacia la desregulación¹⁶, que sería otra de las características definidoras del mercado globalizado”¹⁷. En efecto, el Derecho penal se enfrenta en este ámbito a problemas que derivan específicamente del fenómeno del carácter transnacional de las conductas, algunas de las cuales, y ése es uno de los puntos decisivos, en

¹⁴ *Ibid.*, pp. 74-75.

¹⁵ ALBRECHT, H. J., “Investigaciones sobre la criminalidad económica en Europa: conceptos y comprobaciones empíricas”, en AA.VV., *Modernas tendencias en la Ciencia del Derecho penal y la Criminología*, UNED, Madrid, 2001, pp. 259-281, esp. pp. 275, 281.

¹⁶ La “ausencia continuada de regulación pública efectiva” es mencionada como uno de los factores más importantes que se hallaban tras el surgimiento de la crisis económica en los EE.UU. Véase BLACK, W. K., “Derecho penal, democracia y capitalismo financiarizado: Nuevos asuntos económicos de los que no informa la prensa”, en *Sin Permiso*, 7/1/10 (www.sinpermiso.info).

¹⁷ TERRADILLOS BASOCO, J. M^a., “Financiarización económica y política criminal”, en J. R. Serrano-Piedecasas y E. Demetrio Crespo (dir.), *El Derecho penal económico y empresarial ante los desafíos de la sociedad mundial del riesgo*, cit., pp. 129-152, esp. pp. 132-133.

ocasiones pueden no haber sido definidas aún claramente como delictivas a pesar de su carácter indudablemente lesivo para bienes jurídicos (y condiciones de vida) de multitud de personas. Tanto es así, que algún autor –como Albrecht– ha entendido que la criminalidad económica se distingue tan claramente de la criminalidad convencional debido a que el Derecho penal económico no está en situación, por regla general, de tipificar lo injusto de un modo preciso. La incriminación de hechos económicos en el moderno derecho penal del peligro, advierte, no suscita la pregunta acerca de *quién ha hecho esto*, sino más bien la de si *lo que ha sucedido es realmente delito*¹⁸.

Se produce, como acertadamente subraya Terradillos, una suerte de combinación entre desregularización y transnacionalidad que se ve reforzada por la financiarización de la economía, como característica fundamental de una economía global que busca la rentabilidad de masas ingentes de capital en detrimento de aspectos tales como el desarrollo sostenible o las propias relaciones laborales¹⁹.

El otro lado de la moneda viene dado por el ampliamente debatido fenómeno de la expansión del Derecho penal y la problemática subyacente, caracterizada, entre otros aspectos, por la administrativización, así como por el debilitamiento del régimen de garantías y consiguiente desnaturalización del derecho penal clásico²⁰, criticable patología de carácter en gran medida tecnocrático en la que ya habría incurrido el Derecho penal económico²¹. Esta degradación

¹⁸ ALBRECHT, “Investigaciones...”, cit, p. 260.

¹⁹ TERRADILLOS BASOCO, “Financiarización...”, cit., p. 134.

²⁰ SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del Derecho penal, passim*; Terradillos Basoco, J. M^a., “Globalización, administrativización y expansión del Derecho penal económico”, en J. M^a. Terradillos Basoco y M^a Acale Sánchez (coord.), *Temas de Derecho penal económico. III Encuentro Hispaho-Italiano de Derecho penal económico*, Trotta, Madrid, 2004, pp. 219-240.

²¹ FEIJOO SÁNCHEZ, B., “Crisis económica y Derecho penal: responsabilidad de intermediarios financieros por la comercialización de productos de terceros, incremento de insolvencias y de la conflictividad social”, en J. R. Serrano-Piedecabras y E. Demetrio Crespo (dir.), *El*

tiene, a su vez, un claro e inasumible “coste político”, que habrá que tratar de resolver mediante un adecuado equilibrio valorativo entre las exigencias preventivas vinculadas a la protección de bienes jurídicos y la consecución de esta finalidad última respetando los principios de subsidiariedad y *ultima ratio*, entre otros²².

Pero las paradojas y sinsentidos se multiplican en la medida en que la denunciada “inhibición” en el funcionamiento de la economía global contrasta con el rigor punitivo cuando se trata de reprimir comportamientos disfuncionales al mercado, lo que se visualiza particularmente bien en el caso de las políticas migratorias²³. Estas últimas muestran, como ha podido constatarse recientemente a raíz de la tragedia de Lampedusa, la peor cara de la globalización, no sólo indiferente frente al sufrimiento de los más débiles, sino también cómplice en la incalificable injusticia de la que son víctimas²⁴. Por otra parte, el aumento de la conflictividad social como consecuencia del empobrecimiento trata de atajarse a base de la “burorrepresión de la protesta” mediante la asunción por el derecho administrativo sancionador de funciones otrora atribuidas al Derecho penal²⁵.

derecho penal económico y empresarial ante los desafíos de la sociedad mundial del riesgo, cit., pp. 11-62, esp. p. 12.

²² En este sentido no conviene perder de vista que el Derecho penal, desde su enfoque constitucional, es en esencia un Derecho penal contemplado desde sus límites, como no puede ser de otra forma en el Estado (constitucional) de Derecho. Al respecto, con múltiples referencias, DEMETRIO CRESPO, E., “Constitución y sanción penal”, en *Libertas*, nº 1, 2013, pp. 57-110.

²³ TERRADILLOS BASOCO, “Financiarización...”, cit., p. 137.

²⁴ Resulta ilustrativo, sin duda, el siguiente titular periodístico de ORDAZ, Pablo, “Sólo los muertos pueden quedarse. Italia concede la nacionalidad a los fallecidos en Lampedusa mientras denuncia a los supervivientes por inmigración ilegal, penada con 5.000 euros y la expulsión” (*El País*, 6/10/13).

²⁵ MAROTO CALATAYUD, M., “Ciudades de excepción: seguridad ciudadana y civismo como instrumentos de burorrepresión de la protesta”, en P. Oliver Olmo (coord.), *Burorrepresión. Sanción administrativa y control social*, Bomarzo, Albacete, 2013, pp. 29-64, esp. p. 39.

3. ¿CAPACIDAD DEL DERECHO PENAL (ECONÓMICO) PARA INTERVENIR EN CRISIS ECONÓMICAS DE CARÁCTER GLOBAL?

Ante esta situación, y a la vista de la crisis financiera internacional, la doctrina penal se ha formulado varias preguntas decisivas: a) ¿es posible para el derecho penal intervenir de algún modo en crisis globales de semejante magnitud?; b) ¿puede sostenerse el argumento exitosamente propagado en los medios de comunicación de que los “actores” de la crisis se vieron sorprendidos por estas consecuencias debido a que no habían valorado correctamente la situación?; y, finalmente, c) ¿existen, en suma, tipos penales adecuados, o puede haberlos, capaces de comprender en perspectiva técnico jurídica, o bien de legitimación teórica, el comportamiento de los representantes de la banca, que ha conducido en gran medida a la catástrofe?²⁶.

La primera de las preguntas admite respuestas del todo distintas y, dependiendo de cuál sea dicha respuesta, así seguirá la de las preguntas subsiguientes. Se mantiene, por un lado, que el Derecho penal no es un instrumento adecuado (por su propia naturaleza y fines) para intervenir en crisis económicas de carácter global, dado que no dispone de los instrumentos adecuados para ello²⁷. Quienes sostienen este punto de vista valoran la crisis como un *fracaso sistémico del mercado financiero*, cuya complejidad impide la imputación individual de responsabilidades²⁸, y que, en último término, lleva al derecho penal económico a sus límites²⁹. Frente a

²⁶ SCHÜNEMANN, B., “Die sog. Finanzkrise - Systemversagen oder global organisierte Kriminalität?”, en B. Schünemann (Hg.), *Die sogenannte Finanzkrise - Systemversagen oder global organisierte Kriminalität?*, cit., pp. 72-73.

²⁷ Tal vez por este motivo, y desde otra perspectiva, la cuestión ha podido ser reconducida al plano del Derecho penal internacional (*infra*, punto 4).

²⁸ LÜDERSEN, K., “Finanzmarktkrise, Risikomanagement und Strafrecht”, en E. Kempf, K. Lüderssen y K. Volk (Hrsg.), *Die Finanzkrise, Das Wirtschafts-Strafrecht und die Moral*, Walter de Gruyter, Berlin/New York, 2010, p. 211.

²⁹ Así reza la conclusión de RÖNNAU, T., “Globale Finanzkrise – Quellen möglicher Strafbarkeitsrisiken”, en B. Schünemann (Hg.),

esa postura se alega, sin embargo, que no podemos contentarnos con *culpar a los mercados*, o al sistema financiero en general, lo que significaría quedarse en la superficie, sino que existen personas e instituciones responsables o que deberían responder, de la misma manera que los crímenes del nacionalsocialismo fueron responsabilidad de quienes los cometieron y no sólo de las ideas fascistas³⁰.

En la segunda línea se sitúan los que creen posible esclarecer con ayuda del derecho penal económico un injusto individual imputable y, de ese modo, prevenir futuras crisis. Así, p.e., Bernd Schünemann entiende que el argumento de que la búsqueda de culpables no tiene ningún sentido porque el comportamiento erróneo se habría convertido en regla y se presenta en miles de casos sin que se deba ni se pueda considerar responsables principales de los mismos a individuos particulares, es todavía menos convincente que su utilización (generalmente reprochada) en el caso de los crímenes organizados por el Estado, ya que estos últimos, al fin y al cabo, se ejecutan ordenados por la superioridad y con ayuda de “receptores de órdenes” que las acatan, mientras que hoy sólo se trataría de un comportamiento concordante de un grupo profesional, a cuya realización no ha constreñido nadie y tampoco el Estado³¹. Tampoco le parece un obstáculo que deba bloquear el análisis dogmático jurídico-penal el argumento de Klaus Lüderssen de que los mecanismos autónomos de los sistemas económico-empresariales habrían asumido la parte principal, mientras que en el caso de las personas por cuya colaboración se quiere hacer responder se estaría en cierto modo sólo ante una participación impune sin un hecho principal, ya que en los concretos procesos no se trataría naturalmente de decursos globales de carácter sistémico

Die sogenannte Finanzkrise - Systemversagen oder global organisierte Kriminalität?, cit., p. 62 (“Wirtschaftsstrafrecht kommt bei einem Phänomen, das man im Kern als ‘Systemversagen’ einstufen muss, ersichtlich an seine Grenzen”).

³⁰ BENERÍA, L., y SARASÚA, C., “Crímenes económicos contra la humanidad”, en *Sin Permiso*, 3/4/11 (www.sinpermiso.info).

³¹ SCHÜNEMANN, “Die sog. Finanzkrise”, cit., p. 81.

sino sencillamente de examinar si títulos-valores depreciados o carentes de valor fueron vendidos a personas de buena fe bajo la ficción de una solvencia mayor (en cuyo caso hablaríamos de una estafa) o de si la junta directiva de un banco en particular ha dañado su propio banco mediante determinadas inversiones de cuya falta de valor tenía conocimiento (en cuyo caso hablaríamos de administración desleal)³².

4. INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO PENAL Y CRISIS FINANCIERA

4.1. *Internacionalización del Derecho penal y justicia social*

Con frecuencia se ha denunciado el carácter selectivo del Derecho penal internacional³³, pero rara vez se ha tematizado la cuestión más amplia de su vinculación (y, en su caso, cuál) a las teorías de la justicia. La cuestión cobra gran relevancia en el momento actual, caracterizado por una clara tendencia al “cosmopolitismo”, en el que desde muy diversas perspectivas metodológicas e ideológicas se cuestiona la capacidad del Estado nacional de luchar contra los problemas más acuciantes de nuestro tiempo de una manera excesivamente niveladora.

En efecto, las argumentaciones que avalan esta tendencia son diferentes, tal y como advierten Ronzoni y Orrú a la luz de los ejemplos de la internacionalización del Derecho penal y la Justicia social³⁴. Mientras que en el plano del Derecho penal internacional existe la convicción de que éste debe im-

³² *Ibidem*.

³³ Véase, p. ej., en este volumen, GARCÍA RIVAS, N., “La delincuencia organizada como patología de la globalización: una falacia”, quien advierte de que “una visión realista de los efectos de la globalización sobre el sistema internacional de persecución de delitos graves sugiere que dicho sistema no hace más que reproducir el enorme desequilibrio que caracteriza al sistema económico globalizado, generador o propiciador de predominio absoluto a favor de los países más desarrollados” (Introducción).

³⁴ RONZONI, M., y ORRÚ, E., “Die Internationalisierung des Strafrechts und der soziale Gerechtigkeit. Parallele Entwicklungen oder unterschiedliche Problemfelder?”, en *DZPhil*, Akademie Verlag, 2011, nº 59, 6, pp. 853 y ss.

ponerse frente a un poder excesivo de las instituciones nacionales (donde el Estado aparece como fuente del problema), la argumentación a favor de una mayor regulación de los mercados globales se apoya en la idea de que las instituciones internacionales deberían tender a apoyar a los Estados a potenciar sus significativas capacidades de resolver problemas, como p.e., los que tienen que ver con la regulación de los procesos económicos³⁵. Por lo que concierne al primero, se constatan distintos niveles de selectividad³⁶, que ponen seriamente en cuestión uno de los argumentos fundamentales en los que se basa cual es la pretensión de poner fin a la impunidad de determinados delitos, al tiempo que, por otra parte, tampoco es posible visualizar su otra gran premisa, la existencia de una comunidad universal de valores³⁷. No menores son los problemas que surgen a la hora de poner en marcha mecanismos de cooperación intergubernamental para la regulación del mercado global, que con carácter general no han tenido éxito y se han topado con la enorme dificultad de las peculiaridades y las enormes diferencias en los puntos de partida, que podían conducir a ciertos Estados no sólo a pérdidas económicas, sino también a menoscabar su capacidad política de abordar asuntos que afectan al bienestar de sus ciudadanos y a una justa distribución de la riqueza en su interior con una medida aceptable de autonomía y poder de decisión³⁸. La interesante conclusión

³⁵ *Ibid.*, p. 854.

³⁶ Ronzoni y Orrú distinguen *tres niveles de selectividad*: a) una de carácter constitutivo, explícitamente recogida en los Estatutos de los Tribunales Internacionales, según la cual su jurisdicción no es universal, ni desde el punto de vista territorial, ni del círculo de personas que abarca; b) otra de carácter operativo, en virtud de la cual nunca se han perseguido a los presuntos autores, sino sólo se ha enjuiciado a las personas que en el momento de cometerse los crímenes se hallaban en la cúspide de la jerarquía política o militar; c) la tercera (y más escandalosa) sería de carácter fáctico y, por ello, no reconocida oficialmente, que consiste en haber pasado de largo en todos los casos en que una potencia occidental hubiera ameritado la comisión de un crimen internacional (p. 859).

³⁷ *Ibid.*, pp. 858 y ss.

³⁸ *Ibid.*, p. 864.

que alcanzan estas autoras es que los enfoques de solución global para el Derecho penal son demasiado peligrosos, pero que sólo este tipo de enfoques pueden solucionar, en cambio, problemas transnacionales de justicia socio-económica, lo que las lleva a formularse una pregunta ulterior, a saber, ¿por qué no deberíamos preocuparnos igualmente del imperialismo cultural y del despotismo global en el caso de la justicia socio-económica? La respuesta no es que éstos no puedan surgir en este ámbito, sino que en este caso (el de la justicia socio-económica) se pretende apoyar la amenazada capacidad de los Estados para solucionar problemas en lugar de contrarrestar su poder, lo que los haría más fácilmente evitables³⁹.

4.2. ¿El “delito económico” como “delito de carácter político”?

Las reflexiones anteriores deberían servir como un sensato preludio para tamizar la valoración de la innovadora propuesta de Wolfgang Naucke, que retrotrae el tratamiento de los delitos económicos relacionados con la crisis financiera a los procesos económicos de Nuremberg, trazando una línea que llegaría hasta la actualidad.

El mencionado autor comienza su interesantísimo opúsculo recordando que la cuestión jurídico-penal de si existen delitos económicos de carácter político, entendiendo por tales conductas cuyo merecimiento de pena consiste en la aniquilación de los medios de vida de multitud de personas como consecuencia de decisiones económicas de las que se debe responder, acompaña a las crisis económicas y financieras de la modernidad⁴⁰.

Este autor entiende por *delito económico* aquel delito que destruye la libertad con ayuda de una organización económica, y por *delito económico de carácter político* aquel delito económico que emerge como poder promovido o incontrolado estatalmente y que tiene una intensidad capaz de subyugar

³⁹ *Ibid.*, p. 873.

⁴⁰ NAUCKE, W., *Der Begriff der politischen Wirtschaftsstraftat – Eine Annäherung*, LIT Verlag, Berlin, 2012, p. 1.

la libertad, destruyéndola tanto en el plano personal como en el de las instituciones jurídicas destinadas a protegerla. No se trataría, sin embargo, de una concepción funcional del Derecho penal como instrumento para la dirección de procesos sociales, sino sólo de un Derecho penal que hace valer la aniquilación de la libertad como injusto. El “delito económico” como “delito político” encontraría apoyo según este autor en el moderno desarrollo del *concepto de criminalidad de Estado*, que históricamente tiene lugar antes, mientras que el paralelismo referido a las intromisiones en la libertad como consecuencia del poder económico sólo surge a partir de la comprensión del desarrollo económico moderno y sus consecuencias⁴¹.

Tras un detenido estudio acerca de la evolución del concepto por él esbozado, llega a la conclusión de que tal “constructo” puede subdividirse en los siguientes ámbitos, susceptibles de ser aprehendidos legalmente⁴²:

a) El exterminio de la libertad visible de manera inmediata mediante el saqueo y la esclavización llevados a cabo a través del poder económico, ejemplarizado en los *procesos económicos de Nuremberg* (1947/48).

b) Arruinar un sistema económico con consecuencias exterminadoras de la libertad para los ciudadanos llevado a cabo mediante el poder de tomar decisiones económicas vinculantes de gran alcance, ejemplarizado en el *comienzo del proceso-Honecker* (1989/1990) y el *proceso contra el primer ministro islandés* (2010/2011).

c) “Malversación” política (“*politische Veruntreuung*”) (subsumida en la actualidad en el § 266 StGB), consistente en “invalidar” partes de una sociedad que protege la libertad utilizando poder económico, a diferenciar claramente de actuaciones de infidelidad lesivas del patrimonio entre privados.

d) Aunque en principio sólo una *actuación dolosa* podría desencadenar un proceso debido a un delito económico de carácter político, se observa también una tendencia a contentarse también con la imprudencia burda (procesos económicos de Nuremberg y proceso contra el primer ministro islandés).

⁴¹ *Ibid.*, pp. 4-5.

⁴² *Ibid.*, p. 62.

e) Las *causas de justificación y exculpación* surten efecto como en cualquier otro delito (procesos económicos de Nuremberg).

Aunque no es posible en el marco de este breve artículo profundizar en ello, resulta evidente que, junto a las limitaciones generales que ya de por sí afectarían a un tratamiento jurídico-penal de los problemas vinculados a la crisis financiera con las herramientas del Derecho penal internacional, los obstáculos dogmáticos relativos a la creación de una “dogmática especial” para esta categoría acuñada por Wolfgang Naucke como “delito económico de carácter político”, que desbordaría ampliamente los límites normales del Derecho penal económico, se antojan difícilmente superables, al tiempo que fundamentan la objeción de crear por esta vía un derecho meramente simbólico⁴³.

5. BIBLIOGRAFÍA

- ALBRECHT, H. J., “Investigaciones sobre la criminalidad económica en Europa: conceptos y comprobaciones empíricas”, en AA.VV., *Modernas tendencias en la Ciencia del Derecho penal y la Criminología*, UNED, Madrid, 2001, pp. 259-281.
- BECK, U., *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, Paidós, Barcelona, 1999.
- BENERÍA, L., y SARASÚA, C., “Crímenes económicos contra la humanidad”, en *Sin Permiso*, 3/4/11 (www.sinpermiso.info).
- BLACK, W. K., “Derecho penal, democracia y capitalismo financiarizado: Nueve asuntos económicos de los que no informa la prensa”, en *Sin Permiso*, 7/1/10 (www.sinpermiso.info).
- DEMETRIO CRESPO, E., “Constitución y sanción penal”, en *Liberatas*, nº 1, 2013, pp. 57-110.
- DA SILVA BOZZA, F., “Neoliberalismo y política-criminal contemporánea”, *Revista Penal*, nº 33, 2014, pp. 159-169.
- FELJOO SÁNCHEZ, B., “Crisis económica y Derecho penal: responsabilidad de intermediarios financieros por la comercializa-

⁴³ Un análisis detallado puede verse en el artículo y recensión de KUBICIEL, M., “Die Finanzmarktkrise zwischen Wirtschaftsstrafrecht und politischem Strafrecht”, en *ZIS*, 2/2013, pp. 53 y ss, esp. p. 59.

- ción de productos de terceros, incremento de insolvencias y de la conflictividad social”, en J. R. Serrano-Piedecabras y E. Demetrio Crespo (dir.), *El derecho penal económico y empresarial ante los desafíos de la sociedad mundial del riesgo*, Colex, Madrid, 2010, pp. 11-62.
- FELIP I SABORIT, D., “Observaciones a la expansión diez años después”, en R. Robles Planas y P. Sánchez-Ostiz Gutiérrez (coord.), *La crisis del Derecho penal contemporáneo*, Atelier, Barcelona, 2010, pp. 63-85.
- GARCÍA RIVAS, N., “Reflexiones sobre la responsabilidad penal en el marco de la crisis financiera”, en E. Demetrio Crespo (Dir.) & M. Maroto Calatayud (Coord.), *Crisis económica y Derecho penal*, Buenos Aires et al.: BdeF-Edisofer, 2014 (en este volumen).
- GRACIA MARTÍN, L., “El Derecho penal ante la globalización económica”, en J. R. Serrano-Piedecabras y E. Demetrio Crespo (dir.), *El derecho penal económico y empresarial ante los desafíos de la sociedad mundial del riesgo*, Colex, Madrid, 2010, pp. 63-85.
- GRACIA MARTÍN, L., *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- KUBICIEL, M., “Die Finanzmarktkrise zwischen Wirtschaftsstrafrecht und politischem Strafrecht”, en *ZIS*, 2/2013, pp. 53-60.
- LÜDERSSSEN, K., “Finanzmarktkrise, Risikomanagement und Strafrecht”, en E. Kempf, K. Lüderssen y K. Volk (Hrsg.), *Die Finanzkrise, Das Wirtschafts-Strafrecht und die Moral*, Walter de Gruyter, Berlin/New York, 2010, pp. 211-235.
- MAROTO CALATAYUD, M., “Ciudades de excepción: seguridad ciudadana y civismo como instrumentos de burorepresión de la protesta”, en P. Oliver Olmo (coord.), *Burorepresión. Sanción administrativa y control social*, Bomarzo, Albacete, 2013, pp. 29-64.
- MIR PUIG, S., “Neoliberalismus, Finanzkrise und Strafrecht”, en B. Schünemann (Hg.), *Die sogenannte Finanzkrise - Systemversagen oder global organisierte Kriminalität?*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2010, pp. 9-12.
- NAUCKE, W., *Der Begriff der politischen Wirtschaftsstraftat – Eine Annäherung*, LIT Verlag, Berlin, 2012.

- PÉREZ CEPEDA, A. I., “Retos político-criminales ante la delincuencia transnacional financiera”, *Revista Penal*, nº 33, 2014, pp. 137-158.
- PORTILLA CONTRERAS, G., *El Derecho penal entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo postmodernista*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- RÖNNAU, T., “Globale Finanzkrise – Quellen möglicher Strafbarkeitsrisiken”, en B. Schünemann (Hg.), *Die sogenannte Finanzkrise - Systemversagen oder global organisierte Kriminalität?*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2010, pp. 43-62.
- RONZONI, M., y ORRÙ, E., “Die Internationalisierung des Strafrechts und der soziale Gerechtigkeit. Parallele Entwicklungen oder unterschiedliche Problemfelder?”, en *DZPhil*, Akademie Verlag, 2011, nº 59, 6, pp. 853-874.
- SCHÜNEMANN, B., “Die sog. Finanzkrise - Systemversagen oder global organisierte Kriminalität?”, en B. Schünemann (Hg.), *Die sogenannte Finanzkrise - Systemversagen oder global organisierte Kriminalität?*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2010, pp. 71-105.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M^a., *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Civitas, Madrid, 1999.
- TERRADILLOS BASOCO, J. M^a., “Financiarización económica y política criminal”, en J. R. Serrano-Piedecabras y E. Demetrio Crespo (dir.), *El Derecho penal económico y empresarial ante los desafíos de la sociedad mundial del riesgo*, Colex, Madrid, 2010, pp. 129-152.
- TERRADILLOS BASOCO, J. M^a., “Globalización, administrativización y expansión del Derecho penal económico”, en J. M^a. Terradillos Basoco y M^a Acale Sánchez (coord.), *Temas de Derecho penal económico. III Encuentro Hispano-Italiano de Derecho penal económico*, Trotta, Madrid, 2004, pp. 219-240.
- VOGEL, J., “Responsabilidad penal de los empresarios y de las empresas”, en S. Mir Puig y M. Corcoy Bidasolo, *La política criminal en Europa*, Atelier, Barcelona, 2004, pp. 129-140.