

# EL DERECHO PENAL ECONOMICO EN LA MODERNA EXPERIENCIA ITALIANA(\*)

En el Derecho italiano se puede constatar una progresiva acentuación de la intervención penal en materia económica desde la posguerra, proceso que no ha dejado de discurrir, como lo prueba que se hayan excluido diversas infracciones económicas de la tendencia moderna a la despenalización y, sobre todo, el endurecimiento penal en materia de delitos monetarios. El Prof. **Cesare Pedrazzi** examina en el presente trabajo las consecuencias que esta actitud puede provocar en una economía en crisis donde la supervivencia depende de la elusión sistemática de las obligaciones legales, especialmente en materia de relaciones de trabajo y fiscal. La experiencia italiana cobra para los españoles importancia destacada por su valor ejemplificante a efectos de valorar los efectos que pueden producir los delitos económicos previstos en el Proyecto de Código Penal de 1980.

**1.** No es fácil dar una definición rigurosa del Derecho penal económico, ni trazar límites precisos. Someramente, podemos decir que es el conjunto de normas penales que atienden específicamente a la actividad empresarial y determinan la responsabilidad penal del empresario y de sus colaboradores.

Así entendido, el Derecho penal económico no representa una rama marginal del ordenamiento jurídico italiano, sino, al contrario, un sector de los de mayor actualidad y vitalidad, aún más desde el punto de vista práctico que desde el punto de vista de la elaboración doctrinal. La situación de irresponsabilidad, o al menos de privilegio, de los detentadores del poder económico, en los límites que pudo haber tenido en el pasado, es desmentida hoy casi cotidianamente en la crónica judicial.

Desde una perspectiva dinámica, el Derecho penal de la economía demuestra desde hace algunos años una tendencia expansiva.

a) En el plano legislativo hemos asistido al nacimiento de nuevas e importantes ramificaciones, seguido del descubrimiento o redescubrimiento de nuevos intereses merecedores de protección penal. Me limitaré a recordar la legislación tutelar del medio ambiente, cuyos textos principales son representados por la llamada Ley Merli para la tutela de la contaminación del agua (Ley de 10 de mayo de 1976, n.º 319) y de la Ley de 13 de julio de 1966, número 615, contra la contaminación atmosférica; así como la reintroducción con el Decreto-Ley n.º 31, de 4 de marzo de 1976, de severas penas de prisión en materia de delitos mo-

netarios, ya eliminadas en el año 1949.

Pero aún más significativo es el gesto del legislador italiano que vuelve a someter a un tratamiento de desfavor (auténtico *privilegium odiosum*) ciertas categorías de delitos que encierran en la actividad de la empresa su *humus* natural, si no exclusivo.

Como primera etapa, puede señalarse la Ley de 24 de diciembre de 1975, n.º 706, que despenalizaba en bloque todas las contravenciones castigadas sólo con pena de multa, degradándolas a ilícitos administrativos, pero exceptuaba, entre otras, las infracciones previstas en las leyes relativas: a) a las relaciones de trabajo, en lo que atañe a la contratación de trabajadores, prevención de accidentes y seguros sociales; b) a la disciplina de la higiene, de la composición, de la producción y comercio de bebidas y alimentos, así como a la producción y comercio de comestibles; c) a la tutela de la sanidad y del ambiente (art. 14).

Bajo estos mismos principios, el Decreto presidencial de 4 de agosto de 1978, n.º 413, concedió recientemente una amnistía. De este beneficio vienen excluidos nominativamente determinados delitos económicos que, en atención a la medida de la pena, hubieran sido abarcados por la amnistía: el comercio de medicinas corrompidas o de sustancias alimenticias nocivas (artículos 443 y 444 del Código Penal); las maniobras especulativas en el mercado (arts. 501 y 501 bis del Código Penal); las lesiones personales imprudentes con consecuencias graves, cometidas con violación de las normas para la prevención de

accidentes de trabajo o relativas a la higiene; las más graves infracciones urbanísticas; los delitos de contaminación de aguas y contaminación atmosférica, y los delitos monetarios.

b) Desde el plano judicial, han suscitado un enorme eco los procedimientos penales contra personalidades que ocupan primeros lugares del *stablishment* industrial y financiero, procedimientos que no raramente desembocaron en severas condenas. Pero, dejando aparte incluso los episodios más llamativos, la atención de la magistratura italiana hacia la delincuencia empresarial en sus varias manifestaciones aparece ahora generalizada. Se han redescubierto algunos tipos delictivos, por ejemplo en el campo del Derecho penal de sociedades, hasta ahora ignorados en la práctica.

A mi juicio, se ha pasado de forma rápida de una situación de carencia a una manifestación de desequilibrio de signo opuesto. Se está difundiendo entre los sujetos económicos la sensación de encontrarse frente a una actitud persecutoria del poder judicial, o de sus sectores importantes. Tales excesos represivos, si bien esporádicos, alimentan un clima de desconfianza.

Son evidentes las consecuencias negativas a que puede dar lugar una atmósfera de esta índole: un progresivo debilitamiento del espíritu de iniciativa en una coyuntura económica ya regresiva; e, incluso, la tentación de abandonar el campo, de huir de las responsabilidades empresariales, comprensiblemente advertible en los sujetos más serios y escrupulosos, más ajenos a las aventuras y a los escándalos.

Por consiguiente, se trata de la compatibilidad entre la rigurosidad del Derecho penal económico y la supervivencia de la economía de mercado. ¿Se puede someter la libre iniciativa a un control penal sin suprimirla?

2. En principio, hay que dar por supuesta dicha compatibilidad. No es admisible la libertad sin límite y sin responsabilidad. El artículo 41 de la Constitución italiana establece que la iniciativa económica «no puede desenvolverse en contraste con la utilidad social o de modo que cause daños a la seguridad, a la libertad, a la dignidad humana». Son los intereses de los trabajadores, de los consumidores, de los ahorradores, de la entera colectividad (los «intereses difusos» puestos de relieve en el pensamiento jurídico de nuestros días) los que no pueden ser sacrificados a un espíritu empresarial mal entendido y libre de prejuicios.

El propio mecanismo de la economía de mercado presupone el cumplimiento de las reglas de juego que tutela la libertad de elección de los particulares intervinientes, que impidan que la concurrencia dé lugar a una lucha sin cuartel. Una protección contra las degeneraciones de la libre iniciativa es necesaria incluso en el rango empresarial, o más aún, en el sistema económico globalmente considerado.

Frente a la relevancia de los intereses que pueden encontrarse expuestos a algún peligro, sólo una protección penal aparece válida y apropiada. Y no sólo por la mayor severidad de la pena respecto a otras sanciones jurídicas, sino también por su carácter estrictamente personal, dada la correlación

inescindible entre culpabilidad y responsabilidad. Mientras las formas de responsabilidad de carácter patrimonial recaen sobre la empresa como estructura organizada, como institución trascendente, la norma penal afecta exclusivamente a la voluntad de la persona física individual de la cual provienen las decisiones buenas o malas. En una economía despersonalizada en una gran medida, en un medio dominado por organismos gigantes, a menudo con raíces transnacionales, una sanción que alcance a los efectivos procesos de decisión, en su propia realidad psicológica, representa un medio preventivo insustituible.

Al mismo tiempo, la sanción penal, precisamente en cuanto represiva, aparece menos sofocante, más respetuosa de los límites de la libertad económica, que otras formas de control administrativo, las cuales condicionan antes de su propio nacimiento la iniciativa empresarial. El Derecho penal se compendia en el nexo entre la libertad y la responsabilidad.

3. El verdadero problema es, por el contrario, aquél que se refiere a las condiciones de la compatibilidad. Es necesario encontrar el punto de equilibrio entre la necesidad de una disciplina penal de la actividad económica que sea adecuada a la cantidad y a la calidad de los intereses en juego y las motivaciones que alientan y condicionan el espíritu de iniciativa. Es necesario aprender a controlar la iniciativa económica sin anularla.

A este respecto, quisiera adelantar algunas observaciones de la experiencia italiana.

a) Aparece como primera exigencia la de señalar la mode-

ración en el recurso a las sanciones penales. Vivimos en tiempos de inflación legislativa, que tiende a manifestarse también en el sector penal del ordenamiento. Un legislador pobre de fantasía ve en la pena el único medio para imponer el cumplimiento de sus preceptos; toda ley especial, o casi todas vienen provistas de un apéndice sancionador: el *corpus* del Derecho Penal está en constante crecimiento. La norma penal, en consecuencia, pierde autoridad moral y prestigio a los ojos de la colectividad y su conocimiento es cada vez más difícil para los destinatarios.

En materia económica la inflación penal tiene como consecuencia un adelantamiento de las responsabilidades penales sobre el vértice de la empresa, con efectos obviamente paralizantes.

De algunos años a esta parte un movimiento en sentido inverso se está delineando a nivel internacional: La nueva palabra es la despenalización. Se ha visto, sin embargo, que el legislador italiano es reacio a admitir la despenalización incluso en el sector de los delitos económicos: pero un obstáculo por vía de principio sería injustificado.

La individualización de los intereses merecedores de protección penal implica una valoración de oportunidad política. Una tesis autorizadamente sostenida en la doctrina italiana quisiera reservar la protección penal a aquellos intereses que tengan relevancia constitucional. Aun cuando esta tesis estuviera fundada, su actitud selectiva sería demasiado modesta, ya que es difícil imaginar un interés, individual o colectivo, o de cualquier clase que no encuentre un agarre directo o indirecto en

una constitución de tan amplio contenido como la italiana.

Pero, a mi juicio, no basta con la importancia de los intereses abstractamente considerados para justificar la criminalización de los comportamientos ofensivos. Es necesario tener en cuenta también la intensidad de la ofensa. El argumento vale en particular para los intereses «difusos», cuyo titular es la colectividad antes que sujetos determinados: tales intereses son expuestos a una gama demasiado amplia de agresiones, que pasa de las más baladíes a manifestaciones de alarmante gravedad. El legislador deberá, por consiguiente, individualizar los indicios típicos de gravedad en los que debe fundamentarse la represión penal.

El factor inflacionario está representado por la tendencia a anticipar la intervención del mecanismo punitivo a la fase previa a la agresión: a castigar, además de las verdaderas y propias lesiones de los intereses protegidos, hipótesis de mera exposición a peligro. Al lado de toda figura delictiva principal se colocan tipos satélites, en función de defensa avanzada: los llamados *delitti obstacles*.

Tal procedimiento legislativo no puede ser condenado *a priori*; porque, en el campo de los intereses difusos, la distinción entre la lesión efectiva y el simple peligro es difícil en la mayor parte de los casos.

Reconozco, por otra parte, que en materia de particular relevancia social también los tipos de peligro presunto pueden responder a exigencias serias de protección. Sin embargo, debemos recomendar a la prudencia del legislador que este proceso

de proliferación de ilícitos penales no se adelante más allá de los límites de la efectiva necesidad.

Quiero, sobre todo, insistir sobre los presupuestos psicológicos de la responsabilidad penal. Uno de los fenómenos característicos del Derecho penal contemporáneo está representado, como es notorio, por la multiplicación de las responsabilidades a título de imprudencia. El fenómeno es correlativo, de un lado, a la frecuencia de riesgos típicos de una civilización mecanizada, que impone crecientes deberes de autocontrol; de otro lado, a la sensibilidad solidaria que compromete a los asociados a una constante vigilancia de las demás esferas de interés.

Sin embargo, hay un límite de racionalidad que la expansión de la imprudencia punible no puede traspasar, más allá del cual la observancia de la obligación de diligencia se convierte en inexigible. Sólo los intereses de mayor importancia social merecen ser protegidos incluso contra las agresiones imprudentes. En esta perspectiva, se capta toda la irracionalidad del sistema italiano que, en materia contravencional, considera al dolo y la culpa como perfectamente equivalentes y fungibles. (Art. 42, Código Penal.)

Se advierte, sobre todo en el ámbito de la empresa, el peligro de una expansión exagerada: la multiplicación de tipos culposos que tienden a los más diversos aspectos de la gestión empresarial impone a la cabeza de la empresa deberes de diligencia, singularmente razonables, pero insostenibles en su totalidad.

b) Esta última observación reclama nuestra atención sobre

la realidad organizativa de la empresa, tanto más compleja cuanto mayores son sus dimensiones. La ramificación de los órganos que encuentra reflejo visible en los «organigramas», debe ir acompañada de una descentralización de la responsabilidad penal, sobre todo en las empresas de grandes o medianas dimensiones. La distribución de las competencias y de la responsabilidad no responde sólo a elementales exigencias de organización, sino que favorece el efectivo cumplimiento de las prescripciones que regulan los diversos momentos de la actividad mercantil, anudando estrechamente la obligación a las posibilidades prácticas.

La imagen del empresario individual, o de los administradores en la empresa societaria, como único punto de referencia del mandato legal no corresponde a la realidad del ordenamiento: las obligaciones legales son inherentes, por lo común, al ejercicio de la actividad, y por consiguiente tienen un valor funcional que varía según la organización de la empresa.

La descentralización organizativa se realiza a través de la delegación de un órgano a otro de los poderes que le son inherentes. Naturalmente, es necesario verificar que la delegación no sea ficticia: que no represente una cómoda coartada para los vértices de la empresa, sino un instrumento para asegurar, con la eficacia operativa de la empresa, el respeto de los intereses penalmente tutelados.

La jurisprudencia italiana, superando incertidumbres iniciales, ha acabado por reconocer a la delegación eficacia eximente para el delegante, subordinándola a requisitos que garan-

tizan la seriedad: la efectiva necesidad en relación a la estructura y dimensión de la empresa, la selección de personas calificadas, la concesión de todos los poderes necesarios para el cumplimiento de las misiones delegadas.

c) No es preciso insistir sobre la claridad que debe reinar en la normativa penal: esta referencia no es superflua, dada la oscuridad que aparece a menudo en las leyes especiales. La certeza del derecho es un valor irrenunciable en todo el ámbito penal, sin distinción de sectores.

Quisiera aún apuntar las exigencias propias del derecho penal económico que acentúan la importancia concreta de lo expuesto.

La ley penal debe entrar, con todas las cargas que ello comporta, en los cálculos del empresario, en su programación tecnológica y financiera. Su observancia no siempre ha de ser fruto de una decisión de último instante; a menudo vienen impuestas obligaciones complejas de realizar, como la adopción de técnicas de producción o la instalación de aparatos que requieren una preparación profunda y costosa. Para poder valorar anticipadamente el costo de una iniciativa, para poder actuar racionalmente evitando defectos y excesos, el empresario debe conocer con exactitud aquello que la ley penal espera de él.

La precisión de la ley penal es, al propio tiempo, indispensable para asegurar la igualdad de condiciones entre los empresarios del mismo ramo, evitando que una desigual distribución de las cargas cree distorsiones en la competencia. No

es necesario advertir que la certeza del derecho es esencial también para el correcto funcionamiento de una economía de mercado.

La disciplina penal de la actividad económica representa a menudo la resultante de una delicada valoración de intereses contrapuestos: por ejemplo, la exigencia de la productividad de un lado, la seguridad del trabajo o la protección del medio ambiente del otro. El legislador no puede renunciar a fijar él mismo los puntos de convergencia que considera válidos en una situación económico-social dada y adecuados al estadio de evolución tecnológica. Si adopta criterios demasiado elásticos acaba por confiarse a la buena voluntad de los particulares operadores económicos, favoreciendo de hecho a los menos escrupulosos; y al mismo tiempo se aplaza al balance que será efectuado por el juez paso a paso, renunciando a la uniformidad de aplicación de la ley.

La exigencia de cómputo y de uniforme aplicación de la norma penal, particularmente importante en materia económica, requiere tipos de delitos contruidos en términos descriptivos y analíticos.

Han de evitarse los elementos «normativos», cuya verificación en el caso concreto exige un juicio de valor por parte del juez. Un ejemplo para no seguir lo constituye el artículo 501 bis, introducido en el Código Penal italiano en 1976, que castiga las «maniobras especulativas» sobre materias primas, géneros alimenticios de amplio consumo o productos de primera necesidad: concepto de fondo emotivo, imposible de definir.

Un tipo analítico exige la descripción expresa de todos los parámetros técnicos necesarios para llenar de contenido la obligación castigada legalmente: composición de los productos, cautelas contra los accidentes, niveles contaminantes de los residuos, etc. La Corte constitucional italiana ha reconocido razonablemente que sin violar el principio de legalidad la norma legal puede ser completada, en lo que atañe a los detalles de naturaleza técnica, por actos de la autoridad administrativa. A mi juicio, mejor es admitir, cuando lo exija el tecnicismo de la materia, una integración entre la ley penal y el acto administrativo, antes que quedarse satisfechos con normas incriminativas aproximadas.

d) El Derecho penal económico no tiene vocación de estabilidad: al contrario, está caracterizado por un movimiento evolutivo hacia una protección siempre más completa de los intereses colectivos, reclamada por el afinamiento de la conciencia social y posible por el desarrollo económico y el progreso técnico.

Este progresismo tiene una contrapartida que vale la pena señalar: la aplicación diferida en el tiempo de importantes textos legislativos. Precisamente porque, como se ha apuntado, se ha obligado al empresario a complejas y costosas innovaciones en los emplazamientos y en los procedimientos productivos, la ley no puede ignorar el tiempo técnico necesario para su cumplimiento. Una aplicación inmediata sería incompatible con la continuidad de la empresa, con las obvias consecuencias de orden social.

En algunos casos se ha pre-

visto una aplicación gradual de la nueva disciplina. En materia de protección de las aguas contra la contaminación, la Ley número 319 de 1976 ha prescrito la adecuación de los residuos industriales en actividad, primeramente, dentro de los tres años de la entrada en vigor, a los límites de aceptación fijados en la correspondiente tabla, y después, dentro de los seis años sucesivos, a los límites fijados en una tabla más restrictiva.

A veces el legislador no puede eximirse de afrontar la carga financiera que el cumplimiento de una nueva disciplina comporta para la empresa: la legislación sobre contaminación de aguas ha debido prever la concesión de recursos para la construcción de plantas de depuración.

También la legislación referente al mercado, al disciplinar la producción y el comercio de los diversos productos, debe tener en cuenta exigencias económicas: la introducción de reglamentaciones más rigurosas a menudo viene ligada a la concesión de términos adecuados para la asunción de las restricciones.

e) El proceso penal representa el banco de prueba de la eficacia del derecho penal económico y de su uniforme aplicación.

No son necesarios procedimientos especiales. Está haciendo prueba negativa de ello, desde la perspectiva de la tutela de los derechos de la defensa y de la prueba de la verdad, el proceso directísimo introducido en Italia para los delitos económicos en la legislación de 1976, siguiendo un demagógico objetivo de ejemplaridad.

La vigilancia sobre la actividad productiva y el descubrimiento de las infracciones requiere sin embargo que la actividad judicial sea ayudada por organizaciones eficaces, por hombres técnicamente preparados y por medios adecuados. La especialización de la actividad de la policía judicial, en un campo de investigación que va desde los análisis de laboratorio a los controles contables, es una necesidad reconocida en Italia desde hace tiempo, aunque la dotación de medios deja a menudo que desear.

Sería incongruente\* que la Magistratura encargada de aplicar la legislación penal económica, se sustrajera a la exigencia de una especialización. Hasta ahora, en Italia la creación de funcionarios judiciales especializados en la materia es sólo esporádica y encuentra fuerte resistencia.

Seguramente estamos demasiado lejos del objetivo de una aplicación generalizada y uniforme del derecho penal económico. Existe, al contrario, un fenómeno característico de la situación italiana que no se puede silenciar: la existencia de una «economía *sommersa*» que sobrevive en las condiciones más difíciles gracias a una elusión sistemática de las obligaciones legales, especialmente en materia de relaciones de trabajo; mientras demasiadas empresas que cumplen con la ley, por vocación o por necesidad, vegetan en condiciones preagónicas, cuando no encuentran la salvación a costa del erario público.

La «economía *sommersa*» es un fenómeno que el jurista no puede justificar sin renegar de sí mismo. Pero el legislador pue-

de encontrar puntos de reflexión y enseñanza: preguntándose, para comenzar, si una evasión tan masiva no es el fruto, al menos en parte, de una legislación demasiado ambiciosa y demasiado onerosa para el sistema económico.

El fenómeno de la «economía *sommersa*» demuestra, por otra parte, que la eficacia de la intimidación penal no es ilimitada.

(\*) Traducción: Miguel Bajo Fernández.