

Criminalidad económico-social: Una digresión sobre la tropología del discurso jurídico-penal(*)

ROBERTO BERGALLI
(Universidad de Barcelona)

— I —

El derecho no es otra cosa que uno de los tantos elementos de la superestructura; su formulación y su uso reflejan la situación de las relaciones económicas. En algunos casos puede favorecer la evolución de éstas, en otros puede funcionar como freno de ellas, pero en la mayor parte lo que hace es traducir la connotación real.

La reflexión no me parece obvia. Es suficiente recordar experiencias pasadas en el terreno de la elaboración teórica en las que lo político tuvo una preponderante significación (*Socialismo giuridico, Scuola positiva*) para darse cuenta hasta qué punto no fue extraña a los juristas la tentación de resolver las contradicciones sociales desde adentro, mediante la formulación de principios y derechos que deberían tener por sí solos la fuerza para convertirse en operativos.

Por lo tanto, creo que es necesario afirmar con toda franqueza que, si bien a esta altura de la reflexión jurídica no se puede ya rechazar el debate sobre un uso alternativo del derecho —como ha ocurrido en otros ámbitos culturales—, éste podrá únicamente desarrollar la función de provocar un crecimiento de tipo *cultural*, por medio de la denuncia de ciertas situaciones y la formulación de objetivos *tácticos* (función desmitificante), pero no podrá jamás resolver por sí solo las contradicciones que la sociedad capitalista crea y alimenta, puesto que ellas encuentran su causa en el modo de producción y distribución típica de esta sociedad.

A partir de semejantes afirmaciones me parece que es posible abordar desde fuera un área tan particular de lo jurídico como aquélla que se encarga, ya con una cierta identificación dentro del panorama punitivo, de controlar unos comportamientos que lesionan bienes jurídicos

(*) Versión revisada y escrita de la ponencia sostenida en el «Curso Superior de Derecho Penal: Los delitos socioeconómicos», dirigido por Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, el 18 de julio de 1985 en la Universidad de Salamanca.

tan peculiares como los que corresponden a relevantes necesidades colectivas en el plano de la economía y de lo social.

En esta perspectiva hay un primer frente que en el terreno jurídico provoca la confrontación entre quienes piensan que el derecho es un lenguaje —que responde a ciertas reglas de formación del discurso jurídico— y quienes hacen del mismo una técnica de solución de conflictos que no expresa más de lo que surge de sus reglas, pero que de verdad resulta ser un subsistema de un sistema más complejo de control social, respecto del cual cumple un papel estabilizador.

En la primera posición —las de las reglas de formación del discurso jurídico— dichas reglas están referidas a los requisitos lingüísticos de las expresiones, o sea a las condiciones gramaticales, semánticas o lógicas que una determinada expresión debe satisfacer como para integrar un sistema aplicable de normas válidas y, asimismo, son reglas de identificación o sea reglas de designación de los sujetos que tendrán a su cargo el proceso discursivo. En este sentido quizá puede ser redundante recordar la distinción entre las preposiciones de la ciencia jurídica y las normas del derecho; ambos configuran dos lenguajes que se pueden distinguir por su función y los efectos que ejercen sobre las conductas de los individuos, y sus relaciones entre sí, más que por su contenido o estructura lingüística. En este sentido, el discurso de la ciencia jurídica y el discurso del derecho aparecen separados por la diferencia entre quienes están habilitados para expresar uno y otro, y por la diferencia derivada de ésta, del efecto que ambos tienen sobre las posibilidades de conducta correspondientes a un grupo social determinado. Sin embargo, es probable que resulte peligroso llevar a consecuencias tan extremas esa diferenciación, en la medida en que, si bien es cierto que por esas razones centrales y otras laterales parece distinguible —y es necesario distinguir— el discurso de la ciencia del discurso de la práctica que configura su objeto, no es menos cierto que, en última instancia, y siendo su función uno de los principales criterios de la distinción, ambos coinciden y funcionan como una totalidad en vistas a la función común de conservar y, al mismo tiempo, facilitar los cambios y el desarrollo de la cohesión social en la sociedad que se trate. La ciencia jurídica aparece así como una lectura del discurso jurídico que debe coadyuvar a su función de regular e inducir las conductas sociales en un determinado sentido y bajo la estructuración del orden configurado. Por lo tanto, si el discurso jurídico es el discurso del poder social o uno de sus efectos centrales y más amplios, también el discurso de los juristas debe serlo, en la medida en que la distinción entre función motivadora y función descriptiva del discurso no es discernible en el comportamiento de la institución social, como en la teoría (así se ha expresado Entelman, 1982, 97 y ss.).

Por otro lado, respecto de la segunda posición a que aludí antes —a la del derecho como técnica de solución de conflictos—, es preciso recordar, aunque ello sea incidentalmente, que ella se encuentra hoy en el centro de la polémica suscitada entre los penalistas. En efecto, sabido es que la profunda crisis de legitimación en que ha caído el

derecho y el sistema penal en los países del área capitalista, arrastrada sobre todo por ciertos vientos autoritarios que soplan en los Estados sociales y democráticos de derecho, provocó la búsqueda de una nueva justificación de la teoría del delito y de la pena. Ella ha sido pretendidamente encontrada en el valor simbólico del ordenamiento normativo como instrumento de orientación e institución de confianza. De tal manera, la línea del pensamiento funcionalista que se reconoce en la tentativa de refundamentación que, por ejemplo, propone la denominada teoría de la prevención-integración (llevada a su máxima expresión, luego de diversos esfuerzos dogmáticos, en la obra de Jakobs, 1983) permite, asimismo, una ampliación del sistema penal tanto en extensión como en intensidad (con los consiguientes riesgos) cuando no sólo busca la estabilización y la conservación del propio sistema social al cual sirve, sino también desde que sólo es útil para atacar los conflictos sociales generados por el sistema en el momento y el lugar donde se manifiestan, en cambio de hacerlo allí mismo donde se producen (cfr. Baratta, 1984, 1.^a; reitera Muñoz Conde, 1985, 27).

— II —

Pues bien, el caso de la criminalidad económico-social y especialmente algunos de los elementos que cierta teoría criminológica maneja, dependiendo de una dogmática penal connotada por las relaciones económicas del sistema al que es funcional, y de cara a la construcción y conceptualización ulterior de esta categoría de delitos, me parece que provocan un interés particular en la perspectiva del derecho como lenguaje y en ambos sentidos discursivos a los cuales aludí antes: el de la ciencia jurídica y el del derecho, pues los dos tienen —como se dijo— la misma función de conservar o, eventualmente, la de facilitar los cambios, pero nunca la de provocarlos.

Las reflexiones que motivan esa afirmación (como todo el presente ensayo) y que se relacionan con el interés a que aludo, nacen, asimismo, de un radical disentimiento con el pensamiento criminológico que nutre sus análisis en la férrea subordinación a los conceptos jurídicos, los cuales gobiernan todo aquello que se considera *cuestión criminal* y medios para su control. Pienso honestamente que esta cuestión criminal está, de cualquier manera, vigorosamente determinada por los niveles de lo político y de lo económico y que, por lo tanto, las disciplinas que se ocupan de estas materias no pueden ser desatendidas por quien reflexiona en el plano criminológico. Estos son los motivos que me mueven también a interpretar el discurso criminológico tradicional sobre la criminalidad económico-social mediante el examen de lo simbólico, tropológico o metafórico que pone de manifiesto su retórica.

Si se considera el ya cuantioso material elaborado por los especialistas en el ámbito de la criminalidad económico-social, tanto de aquellos que la abordan desde el terreno político-criminal como la de otros que dicen hacerlo desde la criminología, ha de encontrarse una cierta

unidad de análisis. Esta unidad procede de la consideración que este tipo de actividad criminal sigue enmarcada —al igual que otros comportamientos criminosos— por las mismas condicionantes que ya fueron achacadas a la clásica tesis de Edwin H. Sutherland sobre el *White-collar Crime* (WCC).

Ya en una ocasión (cfr. Bergalli, 1984, 27-69) y recogiendo valiosos planteamientos y sugerencias de García Méndez y Gómez (v. 1979, multicopiado), intenté sintetizar esas condicionantes diciendo que:

1) la tesis de Sutherland estaba impregnada por una perspectiva más ética que política, haciéndose esto notorio en el tratamiento de la acción del Estado como sometido a presiones coyunturales que desviarían su esencia de garante del bien público;

2) que el intento de subsumir la explicación del WCC en una teoría general de la conducta desviada —por medio del enfoque de la asociación diferencial— equipara cualitativamente esta particular modalidad de conducta con el delito convencional, diluyendo su especificidad en el proceso social global;

3) que la sujeción a los parámetros de la definición legal del delito, limita el campo de la investigación empírica, afectando negativamente el alcance de sus formulaciones teóricas finales; y

4) que el enfoque de la actividad de las corporaciones dentro de un marco que no trasciende los límites de un Estado-nación, debe ser hoy superado atendiendo a las transformaciones inherentes a las crecientes tendencias hacia la internacionalización del capital.

Voy a tratar de ilustrar estas condicionantes, tanto a la luz de lo que fueron las verdaderas proyecciones de la obra de Sutherland, en su época, como a la vista de las peculiares circunstancias de orden económico que hoy se esconden tras el uso de los conceptos y categorías que se han transformado en auténticos tropos del lenguaje criminológico, subalterno del discurso jurídico-penal en nuestro ámbito cultural.

La síntesis de las condicionantes a que aludí provino de un examen que tuvo por objeto poner en evidencia que la tesis de Sutherland no apareció por *generación espontánea* sino a consecuencia de un peculiar proceso de la estructura económica en los Estados Unidos de Norteamérica. Me refiero a la pasmosa concentración capitalista y a la quiebra que esta conllevó para la forma-Estado propia del tiempo del liberalismo decimonónico. Como es sabido, el *New Deal* legitimó la intervención estatal en el mercado y pretendió garantizar a las mayorías sociales agredidas por el desenfado del poder económico que había desconocido las viejas reglas del juego. La base político-social de semejante operación necesitaba una verificación empírica que justificara la legislación antimonopólica, ya iniciada con el siglo xx (recordar que la ley Sherman es de 1890), la cual, si bien iba a ser manipulada en su aplicación por la propia fuerza de las grandes corporaciones y en sus beneficios, de todas formas venía a convalidar el nuevo papel a cumplir por el Estado.

Que Sutherland advirtió la exquisita naturaleza socio-política de la

cuestión que encaró con su investigación, no me parece una cosa de la cual pueda dudarse. Sin embargo, sí parece que estuvo preocupado por no traslucirla. Ya lo hice notar cuando señalé (1984, op. cit.) su expresa aclaración de que su trabajo no estaba guiado por intención política alguna (cfr. Sutherland 1965, 44). Ahora, muy recientemente, Barbero Santos (v. 1985, 17), con la publicación a la vista del texto completo de la investigación de Sutherland, difundido por Geiss y Goff (1983), ha podido decir con seguridad que cuando Sutherland confesaba que con su obra simplemente pretendía estructurar sobre nuevas bases la configuración científica de la conducta criminal o cuando omitió los nombres de todas las corporaciones aludidas en su obra como *delincuentes* v no incluyó en la publicación un capítulo sobre tres historias de casos particulares analizados, lo que ocurrió por presiones del editor (Dreyden) y de su propia Universidad (Indiana), lo cierto es que estaba ocultando sus verdaderas convicciones.

Es evidente, entonces, que aunque Sutherland fuera sensible a la problemática real que subyacía en su investigación, tuvo que aceptar la censura para poder difundir los resultados de aquélla. Esta situación, que se presentó, como se dijo, por la necesidad de encontrar explicaciones al comportamiento criminal de empresarios y personas envueltas en delitos WC, de verdad estaba encubriendo la justificación del intervencionismo estatal lanzado con la política de Franklin D. Roosevelt en el ámbito de la economía. Resulta llamativo comprobar cómo Sutherland aludió elípticamente a sus fines principales cuando señaló en diversos pasajes de su libro las denominaciones peyorativas de «intelectuales subversivos, liberales u otros» (pág. 88) con que, por ej., el *Committee on Un-American Activities* y otros grupos motejaban a quienes, se decía, atacaban las instituciones americanas de la libre empresa; o cuando los empleadores clamaban porque aún cuando la *National Labor Relations Law* de 1935 fuese igualitaria en principio, ella no lo era —así decían— en su aplicación, puesto que la ley estaba administrada por «comunistas y otros radicales» (pág. 130) o bien cuando para demostrar el poco peso que tenían las definiciones de aquellas personas que denominaban como «indeseables o ilegales» a las prácticas habituales en los negocios, se los llamaba «comunistas o socialistas» (pág. 247).

De tal modo, ante la palpable repulsa que provocan a Sutherland los comportamientos de tantos *robbers Barons*, en el medio ambiente moral e intelectual depresivo, generado por la crisis de 1929-1930 que vino impulsada por el proceso de concentración salvaje del capitalismo, es razonable pensar en que los patrones de conducta de la ética protestante en decadencia (renacidos luego, al salir de la crisis) «desconectaron» a nuestro autor de los fundamentos socio-políticos de su investigación y lo volcaron a asumir una perspectiva más ética. En ella, es claro, el Estado no se presenta asumiendo su papel de garante del bien público y aparece sólo tangencialmente; el problema central es el de la moralización de los negocios, de las relaciones comerciales e industriales y de la propia actividad controladora de los aparatos estatales.

Pero hacer del Estado el centro del análisis y convertirlo en el eje de cuanto debe ocurrir en el mercado, escapa al enfoque concreto de Sutherland.

— III —

El confesado propósito que tuvo Sutherland con su investigación de constituir sobre nuevas bases la configuración científica de la conducta criminal, supuso para su época, un objetivo plausible, más que nada de cara a las teorías clásicas y en boga que pretendían explicar el comportamiento criminal haciendo hincapié en la naturaleza patológica del mismo o de su autor. En este sentido, lo que ya se había afirmado como tradición de la llamada «escuela de Chicago» en la sociología, que profundizó el análisis en el campo de las relaciones interpersonales, puede reconocerse en la inquietud «sutherlandiana». Es verdad que la teoría del aprendizaje, aplicada a descubrir el porqué unos y no otros, en contacto con modelos de comportamiento criminal, satisface en parte la explicación etiológica de la criminalidad desde el punto de vista del proceso mediante el cual una persona se inicia en el delito; la otra parte de la hipotética explicación del delito proveniría, para Sutherland, del punto de vista de la sociedad por medio de la teoría de la desorganización social (cfr. Sutherland, op. cit., 253 ss.) en sus dos formas: la de la anomia o falta de *standards* que dirijan el comportamiento de las personas y la de la organización de grupos que entran en conflicto con prácticas sociales específicas o conflicto de *standards*. Pero, sin embargo, todavía el propio Sutherland reconoce la necesidad de considerar la hipótesis de los rasgos personales del autor como suplemento, en la explicación de la conducta criminal y por ende del WCC, a las definiciones culturales que él sugirió bajo las tesis de la asociación diferencial y la desorganización social (op. cit., 264).

Estas circunstancias, a mi modo de ver, no sólo suponen una incoherencia en el sistema de análisis que parece primar en toda la investigación de Sutherland sino que, a la postre, traduce una doble ruptura en el nivel del discurso elaborado desde el comienzo sobre la específica naturaleza del WCC. En efecto, en la presentación de su obra —como luego lo desarrolla el análisis posterior de las conductas antisociales de los poderosos— Sutherland focaliza prioritariamente su atención en las contradicciones internas de la estructura ecoómica norteamericana entre *prácticas económicas* y *normativa jurídica*; así lo demuestra con la puesta en evidencia de toda la gama de violaciones a la legislación que realizaron las setenta corporaciones examinadas, en materia de restricciones ilegales al comercio; disminuciones discriminatorias de precios fijados por la *Interstate Commerce Act*; ataques a las patentes, marcas de comercio y derechos de autor; falsedades en publicidad; actos desleales en perjuicio de los empleados o prácticas laborales desleales; manipulaciones financieras; actividades comerciales prohibidas durante los tiempos de guerra y, en general, una variedad de actos que provocaron perjuicios a los competidores y consumidores

de tales corporaciones o al propio Estado. Estas son las prácticas que constituyen la exposición de los ocho últimos capítulos de la segunda parte del libro de Sutherland del que hablo.

A mí me parece que el enfoque que priorizó Sutherland descuida o deja sin considerar un filón de gran riqueza interpretativa que está constituido por las derivaciones que para la legitimación del sistema capitalista de dominación acarrea el fenómeno del WCC. Sutherland fue un sociólogo y, aunque crítico, se formó en el ámbito cultural del gran proceso de acumulación norteamericano. Por esto, quizá, su planteamiento, al que he hecho referencia antes, deviene de una consideración mecánica y exagerada de la autonomía de las instancias infra- y superestructurales de la formación social norteamericana de la época. Pero, si intentando complementar lo que afirmé al comienzo de esta intervención, se entiende que lo jurídico no expresa únicamente las relaciones materiales de producción ideológica, en instancia conformadora de la actividad económica y de la estructura social, entonces es necesario dirigir la atención hacia los efectos que en la conciencia social produce el sistema jurídico. Y estos efectos son de dos clases; una primera, en que el efecto es el de una regulación interna que ordena e intenta hacer previsible el conjunto de relaciones político-sociales-económicas en las que se asienta el sistema capitalista. Aquí, este nivel de eficacia del derecho permite un desarrollo más o menos armónico de los intereses generales de los grupos que detentan la propiedad de los medios de producción en la sociedad. En segundo lugar y en relación con la «validez universal» de la norma jurídica, se cumple un efecto ideológico cual es el de presentar a los sectores dominados la existencia de la norma jurídica como garantía de control de los excesos de «cualquier» grupo del cuerpo social. La internacionalización y aceptación por el conjunto de la sociedad de la «verdad jurídica» y el «derecho garantía» colabora activamente en el proceso de legitimación de las relaciones globales de dominación. El señalamiento de conductas ilegales como *práctica habitual* de las grandes corporaciones —por otra parte reconocidas y aceptadas como núcleo dinámico de un sistema de vida— genera una contradicción cuya visibilidad amenaza potencialmente la eficacia del papel de lo jurídico en la instancia ideológica-legitimadora; problema éste que me parece no llega a alcanzar la misma dimensión en la instancia que he llamado de «regulación interna» como lo indica el propio carácter habitual de las violaciones señaladas por Sutherland.

En consecuencia, la propia perspectiva de Sutherland cae, según mi opinión, en la contradicción señalada al poner de resalto que las habituales prácticas ilegales de las grandes corporaciones sirven para cuestionar el sustento jurídico del sistema económico capitalista. Pero, asimismo, la confusión que introduce al aceptar también la hipótesis de los rasgos personales del autor en forma suplementaria, termina por obnubilar la peculiar naturaleza del WCC. Veamos porqué.

Después de casi cincuenta años de investigaciones sobre WCC, hoy puede decirse que las diversas concepciones elaboradas pueden redu-

cirse en dos vertientes fundamentales. Por un lado, la construcción del WCC como un acto «individual» y «desviado» que viola la normativa jurídica, en especial la relacionada con la regulación de la actividad económica. En este primer enfoque subyace la consideración ya mencionada de la «naturalidad» de las relaciones de producción e intercambio, ligadas a la apropiación privada del excedente. Por lo tanto, la crítica no va más allá de los problemas de índole técnico-jurídicos o de la limitación de los *excesos* que desbordan el funcionamiento normal del sistema. A esto alcanza la perspectiva de Sutherland y por esta vertiente es que ha discurrido casi toda la elaboración criminológica y jurídico-penal funcional a aquel tipo de relaciones económicas, es decir, orientada al fin de la conservación del sistema.

En cambio, la otra vertiente, por considerar que las prácticas llamadas de WCC son constitutivas de un régimen de apropiación privada de los medios de producción no pueden explicarse sin caer en contradicciones, como si fueran prácticas «aisladas» o meramente «desviadas». Se impone, según este enfoque, un estudio crítico del funcionamiento de las instituciones políticas, sociales y económicas del sistema capitalista. A su vez, este análisis crítico puede ser considerado desde dos puntos de vista que denominaré *global* y *específico*. La crítica *global*, que consiste en mostrar la relatividad de las instituciones de la sociedad y su carácter de instrumento de grupos parciales, tiende a reducir el problema en el nivel político del desarrollo del conflicto social, subestimando la especificidad y el carácter con-formador de los instrumentos jurídicos en el proceso de dominación y legitimación. Creo, por las insuficiencias que traduce un enfoque global de tal naturaleza, aplicado a nuestro objeto de estudio, que la problemática del WCC y del delito social también (incluida la propia validez de los conceptos) puede ser analizado en forma más profunda a través de una crítica específica (que incluye y particulariza la crítica global) y que puede consistir en:

- a) el estudio de los mecanismos de producción y aplicación de las normas jurídicas;
- b) la extensión del campo de la investigación a prácticas que sin ser antijurídicas (por el simple hecho de no haber sido legisladas) son portadoras de daños sociales evidentes, y
- c) el estudio del papel del sistema jurídico en los mecanismos globales de dominación que permite comprender la naturaleza de las violaciones a sus disposiciones y la existencia de zonas de la vida social no reguladas por el derecho (y por ende permitidas).

De esta última vertiente se deriva que el aporte fundamental de la investigación crítica al estudio del WCC y del delito social también, consiste en revelar los mecanismos de prácticas que, lejos de ser aisladas o desviadas, contribuyen (con su habitual producción y esporádica sanción) a reforzar por esta vía el proceso total de dominación y legitimación.

Creo, además, por otra parte, que cualquier enfoque sobre la problemática del WCC remite, explícita o implícitamente, a una visión

global sobre la sociedad en general y a una visión particular sobre el sentido y las funciones de la investigación criminológica.

— IV —

Tal como vengo planteando estas reflexiones, he llegado, inevitablemente, a un tema al que ya he aludido y que puede considerarse crucial cuando se trata de la investigación criminológica empírica en el terreno de la criminalidad convencional, pero que tiene aún mayor relevancia cuando se vincula a la económica y social. En la síntesis de las condiciones que esbozé antes dije que una de éstas está constituida por la sujeción a los parámetros de la definición legal del delito. Se trata, como se sabe, de una vieja disputa. El propio trabajo de Sutherland, en un ámbito como el de la sociología norteamericana de los años del *Welfare*, provocó la reacción de juristas y otros colegas suyos. Las más extrema y conocida fue la de Paul W. Tappan (cfr. 1947, 96-102), quien alegó que sólo la condena por un tribunal (y el envío del autor al cumplimiento de la pena) podía determinar la criminalidad de un hecho y que las únicas personas que podían ser estudiadas *científicamente* como criminales eran quienes hubiesen sido declaradas culpables por el aparato judicial.

Pese a que el trabajo de Sutherland ponía precisamente en evidencia la realización, a cargo de corporaciones, de concretos actos lesivos de los intereses de competidores, consumidores o del propio Estado que no estaban legalmente definidos como delitos, él mismo efectuó grandes esfuerzos para demostrar que su interpretación del WCC *concordaba* con los precedentes legales establecidos (así lo recuerdan H. y J. Schwendinger, en 1975, 126); ¡tan fuerte era el predominio de las definiciones jurídicas también en el sistema del *Case-law*!

Pues bien, la disputa entre quienes insisten que la investigación empírica ha de partir de las definiciones legales del delito ha sido también en Europa no sólo el perno en torno al cual ha girado la autonomía de la propia disciplina criminológica (¡y ya sabemos hasta qué punto es desconocida esa autonomía en ciertos ámbitos!), sino que en el campo de la criminalidad económica y social ha limitado la categorización punitiva de lo realmente lesivo en función de una supuesta subordinación a las reglas del Estado de derecho y a la configuración previa de los tipos delictivos; ¡y que conste que no estoy abjurando del valor de la tipicidad en la delimitación del *ius puniendi*!

Esto es el resultado de una interesada irrupción en el ámbito de la autonomía científica; la mayor o menor utilidad que la definición de la conducta delictiva tiene no puede medirse en relación al valor heurístico que la misma otorga a la investigación criminológica, sino en razón de la operatividad que a ésta le aporta. Claro es que también hay otros tipos de definiciones, como las *nominales* que traducen formas abreviadas de significado previamente convenido o singularizan una propiedad, una relación o una función especial para emplearla

como referencia; o como las *reales* que según dicen H. y J. Schwendinger (op. cit., 119) significan relaciones diacrónicas y sincrónicas entre variables e incluyen a la vez a las definiciones causales, las cuales implican las condiciones necesarias y suficientes para la existencia de un fenómeno. Estas últimas, de hecho, consisten en una teoría general del fenómeno estudiado.

Por lo tanto, si lo que se pretende es alejar el riesgo de que la reflexión criminológica no colabore en el proceso de reproducción ideológica en el que está involucrado el lenguaje jurídico, conformando y formalizando unas determinadas estructuras económicas y sociales, es necesario desmitificar el valor de la definición legal y ubicarla en su justa trascendencia, cual es aquella que garantiza la protección de bienes jurídicos y la determinación de la responsabilidad penal de los ciudadanos. Otros pretendidos usos *científicos* de las definiciones legales del delito ponen en peligro las posibilidades de indicar cuáles son los verdaderos comportamientos dañinos. Este es el punto de inflexión en el cual el pensamiento crítico demostró el empleo metafórico que de la criminología ha hecho el Derecho penal.

En los sentidos indicados creo que es imprescindible tener presente los distintos procesos de transformación acaecidos en las estructuras económicas nacionales y en el orden económico internacional cuando se inicia alguna investigación sobre una práctica que pueda lesionar intereses económicos y sociales colectivos. De otra manera se pueden presentar situaciones del tipo de las que verificamos en España.

En efecto, apenas sancionada la Constitución de 1978 y como es sabido, la discusión en torno a sus cláusulas económicas y al tipo de modelo económico que impuso el nuevo orden no estaba totalmente esclarecida. Muñoz Conde (cfr. 1982, 114), habló de una ambigüedad intencionalmente buscada por los redactores del texto constitucional en ese terreno para conseguir el mayor consenso posible, la cual venía a agregarse a la ambigüedad inherente al lenguaje jurídico en general.

Tantas ambigüedades incidieron, sin duda, en el Proyecto de Código Penal de 1980; su sistemática en general y en particular la del Título VIII provocaron los señalamientos de los penalistas en este sentido. La frondosidad de ese Título también generó quejas y aunque ahí se incluyeron algunas figuras de delitos económicos en sentido estricto, es decir, en la protección de una cierta intervención del Estado en la economía y aquellos otros que se manifestaran en el terreno de la competencia, en general, esa Parte del Proyecto siguió atendiendo a la forma tradicional de concebir la economía, ligada a los derechos subjetivos de los individuos en relación a su patrimonio y dentro de un Estado-nación.

Esa frondosa tutela de intereses económicos y sociales, pero dirigida principalmente en la forma indicada por la Reforma, dio sin embargo pie para que el poder económico se defendiera ante la tentativa de amenaza punitiva. En un estudio prohijado por el Instituto de Estudios Económicos (cfr. Stampa Braun y E. Bacigalupo, 1980, 144) y mediante una clara metaforización se alegó la inconsistencia o la ausen-

cia de una investigación empírica sobre la criminalidad económica en España que sustentara la propuesta de intervención penal-económica que formulaba el Proyecto de 1980. Como se advierte, este asunto confirma el dicho popular de la pescadilla que se muerde la cola, pues el Derecho penal tradicional no admite que la investigación criminológica no progrese más allá de los cauces por él limitados pero, a su vez, acusa a la última de no procurar información actualizada sobre la criminalidad económica.

Pero, lo cierto es que el Proyecto de 1980 no previó en sus disposiciones las particulares modificaciones que en el terreno del daño social, por ejemplo, podían comenzar a producir los agentes o portadores del poder económico privado una vez que las relaciones económicas de producción en España comenzaran a tomar el cariz de las sociedades post-industriales de su entorno. En ese texto no se formuló la tentativa de limitar, o controlar las prácticas de aquellas corporaciones que tienen su centro de decisión, la empresa matriz, en su ámbito nacional y en otros ámbitos los distintos segmentos, aparentando, en la mayor parte de los casos, una multiplicidad o gran número de sociedades distintas que actúan en diversos países. Sí se pretendió, erróneamente, extender una medida de seguridad frente a la «peligrosidad» de las empresas lo cual fue señalado como una auténtica incoherencia del artículo 133 del propio Proyecto —como acertadamente lo señaló Barbero Santos (v. 1982, 159-60), al rectificar algún juicio que pretendía convalidar esa medida— pues esta previsión fundaba expresamente una intervención de ese tipo en única relación a personas humanas.

Hay en cambio, a mi modo de ver, un tímido esbozo para derribar el fuerte prejuicio enraizado en el liberalismo burgués en torno a la irresponsabilidad de las personas jurídicas (tema sobre el cual también Barbero Santos, en 1982, op. cit., 159 nos recuerda sus esfuerzos para derribarlo). El se puede advertir en la previsión que limitadamente trajo la Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal del Ministerio de Justicia en 1983, en su artículo 31. Esa sugerencia se concretó mediante una fórmula más realista aportada por la Reforma Parcial y Urgente del mismo año que ha pasado a ser el artículo 15 bis del Código penal y que se complementa con la previsión del delito fiscal (art. 319.3) y de los delitos contra la libertad y la seguridad en el trabajo (art. 499 bis, 3.º, últ. pár.). Se ha encontrado, es verdad, la posibilidad de limitar prácticas societarias irregulares o dañinas a través de responsabilizar a las personas que actúen en su representación. Pero, aquí se abre una interrogante que sólo podrá responder la concepción más a menos alternativa que sobre el uso del lenguaje del derecho podrá hacer los intérpretes y los jueces.

En tema de daño social y de identificación de los sujetos activos más relevantes en el campo de la criminalidad económica y social, yo tengo hecha una opción (cfr. Bergalli, op. cit., 62 ss.) que se ha decantado por entender al primero como acto disfuncional a los intereses sociales que no se identifican con los hegemónicos de un determinado

tiempo y país, lo que determina la historicidad y geografía de la valoración, contrariamente a lo que creo constituye el núcleo del concepto de daño social, como acto *disfuncional* a la organización económica dominante (proceso de acumulación en los países de economía capitalista), que prima en el lenguaje jurídico de nuestro ámbito.

En cuanto a los sujetos activos que considero de mayor atención en el campo de la criminalidad económica y social, creo que dadas las condiciones de evolución del orden económico internacional y las repercusiones que éste ha tenido entre centro y periferia del sistema capitalista, es posible hacer una identificación que relaciona a dichos sujetos con las eventuales proporciones de un daño social que puedan provocar sus prácticas irregulares.

En efecto, el proceso de potenciación y el ritmo de crecimiento de las empresas multinacionales ha sido en los últimos quince años de una fuerza incontenible. Acaba de afirmarse en un seminario especializado sobre el tema (cuya crónica puede leerse en el resumen periódico de Cacho, 1985) que ellas han sido las grandes beneficiarias de la crisis económica internacional iniciada con la brecha en el negocio del petróleo en 1973. No hace falta recurrir a las cifras para aseverar esta afirmación; basta con decir que entre 1967 y 1982 las ventas de las filiales en el exterior de las quinientas multinacionales más importantes del mundo crecieron en un 95 por 100, mientras que las de las empresas unacionales lo hicieron sólo en un 54 por 100 o que las primeras incrementaron la tasa de sus empleados en un 6 por 100, mientras las segundas la redujeron en un 2 por 100. Las multinacionales controlan hoy más de la mitad del comercio mundial y si en los países centrales más de una cuarta parte de la producción industrial está en manos de multinacionales instaladas en sus territorios, en 1982 el 39 por 100 de su producción total se efectuaba en sus filiales del exterior, porcentaje éste que en 1962 era del 25 por 100 y en 1967 alcanzaba el 35 por 100.

La internacionalización creciente de la economía mundial está básicamente representada por las multinacionales. Ellas reflejan y traducen el lenguaje de la nueva división internacional del trabajo. Y si bien se ha producido un aumento del número de países de origen de las firmas multinacionales, la crisis únicamente ha provocado una reorientación en sus estrategias. Es verdad, según parece, que se ha producido un reflujo de inversiones de esta clase de empresas hacia los Estados Unidos en detrimento de las efectuadas en países en vías de desarrollo, pero ello ha de deberse a razones de índole financiera; el Tercer Mundo absorbía en 1967 el 31 por 100 de la actividad de las multinacionales y en 1983 ese porcentaje se había reducido al 25 por 100. Por otra parte, también se ha producido una alteración en la composición de los aportes a esta clase de corporaciones. Ahora, una componente importante, proviene de los fondos públicos de los países donde la empresa radica su casa matriz; ha nacido la empresa pública multinacional, la cual, por la tradicional escasa dimensión del sector público en los EE. UU., tiene su mayor presencia en Europa. Sobre

todo en el continente (Francia: Pechiney, Saint-Gobau, Renault, Elf-Aquitaine; Italia: ENI, IRI; Rep. Fed. Alemana: Salzgitter; Austria: Voest-Alpine; en menor medida España: ENASA, CASA), pero también en Gran Bretaña a pesar de su política conservadora (Rolls-Royce), se ha producido este fenómeno en razón de tres motivos esenciales: la confluencia de intereses entre las políticas de los gobiernos y la estrategia de las empresas estatales (sobre todo en el campo de la fabricación y venta de armamentos); que los mercados nacionales se han quedado pequeños en esta época de expansión del centro del sistema en detrimento de la periferia y que la posibilidad de mantener las hegemonías se puede concretar mediante la expansión del *know-how* a través de la ocupación de mercados.

Frente al panorama descrito, aunque como bien ha sido dicho, se pretenda hacer «futurología político-criminal», hay que reconocer la metáfora punitiva que encierra la cuestión de la criminalidad económico-social. Si aún se discute en sede de Naciones Unidas acerca de la posibilidad de establecer un Código de Conducta para las empresas transnacionales (cfr. Warschaver, 1982, 111-127) el cual, por supuesto, no tendría un ámbito jurisdiccional explícito y un catálogo de sanciones que pudieran ejecutarse puesto que sin la colaboración de las jurisdicciones nacionales que actúen en unión de razones y fines es materialmente imposible concretar cualquier pretensión punitiva, es bastante *quimérico pretender que las legislaciones penales y procesales de los distintos países generen un lenguaje jurídico e instrumentos apropiados para la protección de los verdaderos intereses sociales que resulten dañados por las prácticas de estos complejos. ¡Ahí tenemos muy presentes los ejemplos de Seveso con su dioxina y de Bhopal con su gas letal!, cuyas consecuencias ya se verifican con las noticias acerca del nacimiento de 21 niños con deformidades a consecuencia de la tragedia provocada por la Unión Carbide, mientras su máximo directivo fue excarcelado en India mediante una suma irrisoria (v. «El País», Madrid, 17-VII-1985).*

Por lo tanto, y acercándome a una conclusión, creo oportuno reafirmarme en algunas de las reflexiones hechas al comienzo de este trabajo, sobre todo en aquéllas que vinculan la concepción del derecho como lenguaje con la expresión de aquél como reflejo superestructural. En este sentido debo afirmar, desde un punto de vista de la realidad social, que es muy difícil creer en la fuerza interna que pueda tener ese derecho como elemento de transformación. Sin embargo, sí creo que el poder del lenguaje que los juristas tienen a su alcance y en punto al tema que genera estas reflexiones —la criminalidad económico-social— es indudable que ellos tienen en sus manos la fuerza para transformar la cuestión de ser hasta ahora una metáfora punitiva en una metonimia, la cual, en el sentido retórico más vulgar, es un tropo que consiste en designar una cosa con el nombre de otra que le sirve de signo o guarda con ella alguna relación de causa a efecto (v. Casares, 1977, 555). Es decir, que el crecimiento cultural y democrático ha de generar la conciencia de que dentro del sistema es posible ampliar los

espacios que él puede dejar para dar paso a una protección de aquellos intereses que son en realidad los que resultan más dañados por los portadores del poder económico.

BIBLIOGRAFIA

- BARATTA, A. (1984, *Integrazione-prevenzione. Una «nuova» fondazione della pena all'interno della teoria sistemica*, en: «Dei delitti e delle pene», año II n. 1, enero-abril, págs. 5-30, Napoli. En cast. (trad. E. García Méndez y E. Sandoval Huertas), *Integración-prevención: una «nueva» fundamentación de la pena dentro de la teoría sistémica*, en: «Cuadernos de Política criminal», (trad. E. García Méndez y E. Sandoval Huertas), núm. 24, págs. 533-551, 1984, Madrid.
- BARBERO SANTOS, M. (1982), *Delitos contra el orden socio-económico*, en: «La reforma penal: cuatro cuestiones fundamentales», págs. 143-160, Madrid.
- BARBERO SANTOS, M. (1985), *Presentación* a «La reforma penal: Delitos socio-económicos», ed. M. Barbero Santos, págs. 13-19, Universidad de Madrid.
- BERGALLI, R. (1984), *Criminología del «White-Collar Crime»: forma-Estado y proceso de concentración económica*, en: «Estudios penales y criminológicos VII», present A. Fernández Albor, págs. 27-69, Universidad de Santiago de Compostela. Asimismo, en : «Tribuna penal», Rev. del Colegio de Abogados Penalistas de Antioquía, 2, págs. 59-80, Medellín 1984.
- CACHO, J. (1985), *Las empresas multinacionales en la sociedad actual: el horizonte del año 2000*, crónica sobre el Seminario celebrado en la Universidad Menéndez Pelayo por este enviado especial en: «El País», 9-10 de julio, Madrid.
- CASARES, J. (1977), *Diccionario 'ideológico' de la lengua española*, voz: «metonimia», pág. 555, edit. G. Gili, Barcelona.
- ENTELMAN, R. (1982), *Aportes a la formación de una epistemología jurídica en base a algunos análisis del funcionamiento del discurso jurídico*, en: P. Legendre y otros «El discurso jurídico. Perspectiva psicoanalítica y otros abordajes epistemológicos», págs. 83-109, Hachette, Buenos Aires.
- GARCÍA MÉNDEZ, E. y GÓMEZ, L. (1979), *Aproximaciones para el análisis de la problemática del delito de cuello blanco en la etapa actual del desarrollo capitalista*, en: «II Seminario del Proyecto internacional Delito de cuello blanco en América latina», Río de Janeiro, multicopiado del Instituto de Criminología-Facultad de Derecho, Universidad del Zulia, Maracaibo.
- GEISS, G. y GOFF, C. (1983), *White-Collar Crime. The Uncut Version*, with an Introduction by G. Geiss and C. Goff, Yale University Press.
- JAKOBS, G. (1983), *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, De Gruyter, Berlin-New York.
- MUÑOZ CONDE, F. (1982), *La ideología de los delitos contra el orden socio-económico en el Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal*, en: «Cuadernos de Política Criminal», núm. 16, págs. 107-132, Madrid.
- MUÑOZ CONDE, F. (1985), *Derecho penal y control social*, Fundación Universitaria de Jerez.

- SC HWENDINGER, H. y J. (1975), *Defenders of order or guardians of human rights?*, en: I. Taylor, P. Walton, J. Young (eds.) «Critical Criminology», págs. 113-138, Routledge & Kegan Paul, London-Boston. En cast. *¿Defensores del orden o custodios de derechos humanos?*, en: «Criminología crítica» (trad. N. Grab), págs. 149-189, Siglo XXI, 1.ª ed., 1977, México.
- STAMPA BRAUN, J. M. y BACIGALUPO, E. (1980), *La reforma del Derecho penal económico español*, en: «Revista Jurídica de Cataluña», núm. extraordinario, págs. 143-166, Barcelona.
- SUTHERLAND, E. H. (1965), *White-Collar Crime*, Foreword by D. R. Cressey, Holt Rinehart and Winston, N. York-S. Francisco-Chicago-Toronto-London.
- TAPPAN, P. W. (1947), *Who is the Criminal?*, en: «American Sociological Review», 12-96-102, febrero.
- WARSCHAUER, E. (1982), *Castigar a las transnacionales: un ensayo de futurología en política criminal*, en: «Doctrina Penal», 5, núm. 17, enero-marzo, págs. 111-127. Buenos Aires.

