

*“CUELLOS BLANCOS MANCHADO CON TINTA”. DELITOS ECONÓMICOS
DESDE LA PERSPECTIVA CRIMINOLÓGICA.*



El objetivo de este trabajo es contemplar un mismo objeto, el Derecho penal económico, desde distintos ángulos: el de la Criminología y el Derecho penal. Conviene retener dos aspectos. El primero que estamos ante conceptos escurridizos e imprecisos. El segundo, que este sector del Derecho penal plantea numerosos debates político criminales y técnicos. La criminalización de estas conductas se cuestiona a menudo desde el principio de intervención mínima. Por otro lado, existen dificultades técnicas a la hora de describir los comportamientos, elegir las sanciones adecuadas y realizar una investigación eficaz.

El Derecho penal económico ha ido definiéndose a lo largo de la historia, hasta llegar a su configuración y contenido actual, como el conjunto de figuras delictivas que giran en torno a la tutela del orden económico del Estado y de las relaciones económicas derivadas de los sistemas de producción, distribución y acceso de los consumidores a bienes y servicios en una sociedad concreta.

Con posterioridad a la revolución industrial, los Estados comienzan a intervenir en la Economía como gendarmes de las reglas del mercado, con normas reguladoras de los sistemas monopolísticos y luchando contra la acaparamiento de bienes de primera necesidad.

Pero es el convulso siglo XX el que va a dar lugar a un Derecho económico en el que el Estado deja de cumplir una labor de simple vigilancia respecto de una economía que se rige por las exclusivas reglas del mercado, pasando a ser un Estado intervencionista del mercado, atendiendo a una nueva concepción social de la economía.

La economía de mercado va a derivar en una economía social liberal del mercado, con ello se amplía también en ámbito del *ius puniendi* del Estado en la economía. No obstante, en las sociedades con una economía planificada también existe la delincuencia económica, si bien sus parámetros son diferentes. Las grandes guerras del siglo XX y la gran depresión van a influir decisivamente en la conformación del Derecho penal económico, si bien no puede afirmarse que el Derecho penal económico sea un “Derecho de Guerras y Revoluciones”.

La globalización y la internacionalización de la economía van a provocar también la transnacionalización de la delincuencia económica, obligando a los Estados a modificar concepciones del orden económico existentes hasta el momento.

El nacimiento del Derecho penal económico coincide con una perspectiva criminológica de la delincuencia realizada por sujetos de alta posición social, con una relación de confianza en la sociedad, a diferencia de la delincuencia tradicional propia de clases marginales. Así se comienza a hablar del “delincuente de cuello blanco”, posteriormente del “hecho profesional” y de la delincuencia empresarial.

Los casos más resonantes de la República Argentina se clasifican por ser los más discutidos por la ética empresarial (¿en qué medida una decisión basada en el análisis costos-beneficios resulta moral, por mucho que pueda adecuarse a la ley?) y ejemplifica, como pocos, los numerosos problemas políticos y jurídicos que rodean al Derecho penal de la empresa: el poder de las grandes corporaciones para influir en la regulación estatal a través del ejercicio del lobby; la polémica acerca de en qué medida es mejor la regulación estatal que la autorregulación por parte de las empresas; la conveniencia de sancionar a las personas jurídicas, en lugar o además de a las personas físicas que toman las decisiones de una empresa; la protección de los empleados que puedan declarar en el juicio contra la entidad, etc. En este momento nos interesa, sin embargo, una perspectiva distinta: la que aporta la Criminología. Desgraciadamente la Criminología no ha avanzado demasiado en la explicación de este tipo de comportamientos. Aún hoy continúa siendo una referencia más que obligada la figura de Edwin Sutherland¹, uno de los criminólogos más importantes de todos los tiempos, quien en 1939 acuñó el concepto de “delito de cuello blanco” para referirse a conductas desviadas realizadas por una persona respetable y de elevado nivel social, en el ejercicio de su profesión y

¹ SUTHERLAND, EDWIN, “¿Es un delito el delito de «cuello blanco»?” en *El delito de cuello blanco*, trad. ROSA DE OLMO, Universidad Central de Venezuela, 1969, pp. 29 a 46.

abusando de la confianza. La pretensión principal de Sutherland fue llamar la atención a los criminólogos, con el fin de cuestionar las diversas teorías que explicaban la aparición de comportamientos delictivos. Por decirlo de la manera más abreviada posible, las causas de la conducta delictiva eran a tenor del paradigma dominante por aquel entonces la marginalidad, la pobreza, los “hogares rotos” o, más aún, rasgos personales que podían ir desde el atavismo del infractor hasta modificaciones genéticas. Obviamente los componentes de marginalidad social o de atavismo no servían de nada para explicar la criminalidad de ejecutivos bien retribuidos, con carreras universitarias y másteres. Aunque el concepto de “delincuente de cuello blanco”, acuñado por Sutherland, sugiere una aproximación a esta pregunta que tiene que ver con características propias del autor, hasta la fecha no se ha conseguido determinar ningún indicador que nos permita, por ejemplo, establecer perfiles de delincuentes económicos y establecer a partir de los mismos patrones de riesgo. Tan sólo en los últimos años, la teoría de las carreras criminales ha puesto de manifiesto algún aporte relevante. Según esta teoría una forma de predecir la criminalidad individual es estudiar la carrera delictiva de muchos infractores con el fin de identificar los patrones que predicen la criminalidad en cada una de sus fases. Pues bien, diversas investigaciones han demostrado que existen predictores comunes a la delincuencia económica y callejera como el número de detenciones que se producen antes de la realización del delito, la correlación entre estas detenciones y la edad, la heterogeneidad de las infracciones, el abuso de drogas, la estabilidad en el empleo, familiar, etc. Más fructífera, y prometedora, es la aproximación a la delincuencia económica que se conoce como delito corporativo (corporate crime), que sitúa el foco de la investigación en el hecho de que el delito se comete en el interior de una empresa - de un colectivo- y se realiza a su favor. El propio Sutherland a través de su teoría de la asociación diferencial resaltó ya la importancia del colectivo al que pertenece el sujeto en la aparición de la delincuencia, en general, y la económica en particular. La conducta desviada es fruto del aprendizaje. Se aprende cuando una persona se asocia con aquéllos que defienden la conveniencia de este tipo de comportamientos y se aleja de aquellos otros que lo consideran como algo perjudicial. Cuando los argumentos favorables a la comisión del delito acaban pesando sobre los desfavorables aparece el comportamiento delictivo. Las personas que se integran en una organización aprenden cómo cometer determinadas infracciones y cómo justificarlas. Por esta razón dejan de lado sus valores previos, de acuerdo con los cuales era impensable realizar determinados comportamientos. A ello ayudan, desde luego,

algunos factores sociales o externos, como que el delincuente económico no encaje en el prototipo de la delincuente habitual, ni sufra la reprobación social de la delincuencia tradicional (street criminality). La dañosa social de este tipo de delincuencia, debido a su complejidad, no siempre se capta de manera adecuada por la sociedad. La dañosa social de una violación es más sencilla de apreciar que la de los delitos de cuello blanco. La explicación de la criminalidad económica ofrecida por Sutherland se complementa muy bien con la teoría de la neutralización de Sykes y Matza², para quienes la conducta delictiva aparece porque los autores encuentran un modo de justificar (neutralizar) su sentimiento de culpa y solventar así los condicionamientos morales o culturales que podían tener a realizar una conducta. La conducta desviada aparece porque el delincuente aprende a negar su responsabilidad a través de una serie de técnicas o estrategias de neutralización como la negación de su responsabilidad (“me vi obligado a hacerlo, porque fue una orden dentro de la empresa”, “era la práctica común”), la conveniencia o racionalidad de la ley (“la presión fiscal es excesiva y no nos permite competir”) o la apelación a lealtades superiores (“debía incrementar las ventas de la empresa y salvar así cientos de puestos de trabajo”). Si el grupo es esencial en la delincuencia económica, la pregunta clave es determinar cómo surge en una empresa una cultura desviada, por qué existe en unas empresas y en otras no. En este punto, para algunos el liderazgo es esencial: son los altos directivos de la entidad o de una parte importante de la misma los que marcan su tono ético. Un líder codicioso que identifique su propio beneficio con el beneficio de la empresa acabará rodeándose de similares y premiará dentro de la organización las conductas que, por encima de la legalidad, benefician a la empresa. En este contexto, las teorías de la tensión, conocidas también como las de la anomia, pueden servir para explicar algunos supuestos. Elaborada por Merton³ a finales de los años 30 del pasado siglo, la teoría de la anomia indica que la conducta delictiva aparece en el individuo al no poder alcanzar por medios legales las metas sociales que se presentan en una sociedad como exitosas. Esta frustración se puede canalizar de diversas formas y una de ellas es la conducta delictiva, que se presenta como un camino fácil para alcanzar las metas sociales. Esta teoría puede operar en el marco de la delincuencia económica, donde lo único que cambia es la

² SYKES, GRESHAM Y MATZA, DAVID, “Técnicas de neutralización: una teoría de la delincuencia” (1957), en *Delito y sociedad*. Revista de Ciencias Sociales, Nº 20, Santa Fe, 2004, pp. 127-136.

³ MERTON, ROBERT. “Social Theory and Social Structures”, 3a. ed., Free Press, Illinois, 1959 (versión en español, trad. de Florentino M. Torner y Rufina Borques, Fondo de Cultura Económica, México, 1964, pp. 69 y ss.)

forma en que se produce la tensión, que lleva al conflicto entre medios y fines. Por ejemplo: la aparición de mayor competencia puede llevar a que empresas que antes actuaban prácticamente en un régimen de monopolio adopten prácticas ilícitas como la corrupción para conseguir mantener su cuota de mercado. El capitalismo financiero, en el que actualmente estamos inmersos, contiene una situación de tensión prácticamente estructural. Nuestro modelo capitalista se caracteriza por la existencia de inversores institucionales que mueven con rapidez meteórica sus fondos de una empresa a otra buscando beneficios a corto plazo. La presión de estos grandes accionistas (por ejemplo, grandes fondos de inversiones), que mantienen su capital sólo si se alcanzan determinados beneficios a muy corto plazo, genera situaciones de tensión, que llevan a la realización de conductas delictivas (no invertir en seguridad). Todo ello acaba desembocando en un tipo de dirección volcada en la obtención de beneficios a corto plazo, que arrincona la importancia del respeto a la legalidad. En una organización, al igual que en la sociedad, quien tiene el poder es capaz de transmitir sus problemas y riesgos a otros. A este fenómeno se le domina deslizamiento del riesgo. La presión que se ejerce sobre la alta dirección de la empresa se traslada con rapidez a los eslabones más débiles. Los dirigentes de una sociedad que se mueve en un entorno competitivo y que tiene que conseguir nuevos proyectos exigirán a sus vendedores ventas a cualquier precio, incluso si este precio es la obtención de contratos, por ejemplo, a través de sobornos o acuerdos anticompetitivos. Este desplazamiento del riesgo y de la responsabilidad, de los altos dirigentes a los cuadros medios, es uno de los rasgos más característicos de cualquier organización y sirve también para explicar la etiología de las conductas delictivas. Con independencia de todos estos factores dependientes de la organización y de su entorno en una aproximación a la delincuencia económica no puede dejar de mencionarse otra explicación que arranca de la Ilustración y que reaparece con fuerza en los años setenta a través de la Escuela de Chicago. Nos referimos al análisis económico del Derecho, que fue aplicado brillantemente al Derecho penal por Gary Becker⁴, premio Nobel en 1992, quien utilizó el análisis económico para explicar los comportamientos delictivos. Lejos de ser un individuo frustrado, como por ejemplo veíamos en Merton, el autor de delitos económicos sería un actor racional, que pondera los costos y beneficios que se derivan del comportamiento delictivo. Existe cierto consenso en considerar que esta teoría es especialmente

⁴ GARY STANLEY BECKER. Premio del Banco de Suecia en Ciencias Económicas en memoria de Alfred Nobel en 1992.

apropiada para analizar los delitos económicos y muy especialmente los cometidos en corporaciones, donde existe toda una infraestructura que permite analizar costos y tomar decisiones dejando de lado consideraciones morales. Por otro lado, la psicología social señala que la actitud frente al riesgo, la denominada aversión al riesgo, es menor cuando tomamos decisiones en grupo, lo que supone que en el marco de una corporación si la conducta delictiva se asume conjuntamente, resulta más fácil que aparezca como “racional” una decisión favorable al riesgo que ésta conlleva. Igualmente, cuando se toman decisiones en grupo existe un proceso de despersonalización, que permite dejar de lado con mayor facilidad los posicionamientos morales de cada individuo. Cada uno se responsabiliza de lo que ocurre en su pequeña parcela de actividad, pero nadie se hace cargo del todo. En los últimos tiempos el desarrollo de la teoría de la oportunidad proporciona una explicación del comportamiento delictivo que puede ser especialmente útil en nuestro ámbito. Para esta teoría la aparición de conductas delictivas estaría relacionada con el aumento de oportunidades. Determina dos estilos de vida, procesos o espacios como internet abren nuevas posibilidades de comisión de delitos a sujetos motivados y en contextos en los que no existen medios de protección eficaces. La teoría de la oportunidad se centra en estudiar la forma en que se realiza una actividad o rutina (por ejemplo, la presentación de una subvención o su gestión, la licitación de una obra pública) con el fin de darles una configuración que disminuya las posibilidades de cometer delitos. La utilidad de la criminología a la hora de desarrollar políticas públicas para la prevención de la criminalidad empresarial debiera ser tan importante como la que tiene en el diseño de prevención de la delincuencia juvenil. De hecho, la explicación que se propone desde el punto de vista del delito corporativo, en el que los acentos se ponen en el grupo, resulta esencial para entender la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Los modelos de prevención y detención constituyen la forma en que se contrarrestan los factores criminógenos que aparecen en el interior del grupo. La importancia de los códigos éticos y la formación en valores dentro de la entidad deben constituir un contrapeso a las técnicas de neutralización, fomentando una cultura de la legalidad, en la que por ejemplo los whistleblowers⁵ no sean considerados como traidores al grupo y al interés supremo de la empresa. Ni qué decir tiene que la

⁵ Un **delator**, también llamado a veces **alertador**, **lanzador de alerta** o **denunciante**, define a un simple ciudadano que, trabajando en sectores públicos o privados, se encuentra, en un momento dado, confrontado con un hecho que puede constituir un delito, peligro o fraude, y que está siendo silenciado. El delator decide entonces dar a conocer este hecho a la sociedad civil, a los medios de comunicación o a los organismos públicos.

teoría de la oportunidad tendría también una gran utilidad a la hora de diseñar procedimientos, en organizaciones públicas o privadas, que disminuyeran las oportunidades de entregar sobornos, presentar datos falsos a la Administración Federal de Ingresos Públicos o apoderarse de información privilegiada. Al igual que ocurre con la criminalidad violenta o patrimonial, los conocimientos criminológicos también nos resultan necesarios para diseñar una parte tan esencial de la política criminal como son las sanciones. Como es fácil colegir, la receta de la teoría económica para atajar la delincuencia económica no es otra que aumentar la prevención general que se alcanzaría sobre todo mediante multas suficientemente disuasivas. La ecuación que proponen para ello es que la multa debe atender al beneficio probable u obtenido multiplicado por las posibilidades de esclarecer el delito. A mayor cifra negra – número de delitos que no son descubiertos - y mayores ganancias, las multas deben aumentar, con independencia de la importancia del interés protegido. Ahora bien, tal como se ha criticado a esta teoría, no todos son autores racionales y además existen autores insolventes, a los cuales las multas poco intimidan. Por esto, y con independencia de su carácter intimidante, sanciones de inhabilitación, temporal o definitiva, para realizar determinada actividad o el nombramiento de interventores que supervisen la actividad de una entidad, pueden ser de gran utilidad. Igualmente, en el ámbito de la delincuencia económica resulta interesante plantearse la conveniencia de penas privativas de libertad, no sujetas a ningún tipo de suspensión.

Las explicaciones expuestas con anterioridad plantean una visión parcial del problema etiológico de la delincuencia económica. Las teorías psicológicas se encuentran inmersas en la línea de la criminología tradicional, acusada, quizá no sin razón, de cierta carga ideológica al pretender explicar la delincuencia como fenómeno patológico-individual. Las teorías sociológicas, por su parte, contienen un mal originario dado que se han basado en verificaciones sobre formas de delincuencia típicamente norteamericanas, no reproducibles en otros lugares; obviando por completo los factores psicológicos, lo cual les hace inservibles para la explicación de formas concretas de aparición del fenómeno delictivo.

En consecuencia, asentimos el planteamiento de Göppinger cuando refiere que es necesario huir de las explicaciones monistas de la delincuencia y no olvidar que su estudio ha de comenzar conociendo al autor, pero no aisladamente, sino al "autor en sus

interdependencias sociales"⁶. A continuación resumiremos aquellos factores individuales y sociales que, con mayor consenso, se consideran explicativos de la delincuencia económica.

En cuanto a las características de la personalidad del autor, no se debe negar su innegable rol en este fenómeno delictivo, independientemente del actual rechazo a cualquier teoría que pretenda encontrar meramente en estas características personales la explicación del delito.

Conviene la doctrina, de acuerdo con la sistematización realizada por Bajo y Bacigalupo⁷, en la concurrencia de los siguientes factores personales:

1. La característica esencial de esta delincuencia es su pertenencia a las altas capas sociales, condición que no sólo constituye el elemento definidor de la delincuencia económica, sino que, desde otra perspectiva, es además un importante factor criminógeno. El autor goza por su posición social de una imagen determinada que provoca una estima social, contrariamente a lo que ocurre con el delincuente común, llegando incluso a considerársele socialmente adaptado, frente al delincuente profesional. Esta imagen de honorabilidad e integridad, que cuidan muchos de crear y mantener, les facilita la relación con grupos de poder como la judicatura o el gobierno. A consecuencia de ello va adquiriendo poder e influencia que utilizará para la satisfacción de intereses personales.
2. La inteligencia y astucia que se atribuye a estos delincuentes se prueba en la facilidad que tienen para no ser descubiertos, presentando el hecho como consecuencia del azar o atribuyéndolo a terceros.
3. La especial peligrosidad del autor, que se deriva no sólo de la enorme lesividad social del delincuente económico, sino también de características personales. Aun sabiendo que el hecho es punible, no dudan en cometerlo si creen posible eludir la prisión, lo que demuestra una inclinación natural al delito. El hecho de que el delincuente económico no ostente condenas anteriores cuando se le procesa no es por falta de anterior comisión de hechos similares, sino por

⁶ GÖPPINGER, HANS. "*Criminología*", trad. de I. Lizárraga y M. L. Schwarz, Reus, Madrid, 1975, pp. 231 y ss.

⁷ BAJO FERNÁNDEZ, MIGUEL Y BACIGALUPO, SILVINA. "*Derecho penal económico*", Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001, Colección CEURA, pp. 45-47.

deficiencia en la persecución penal, ya que se ha comprobado que la mitad de los autores han delinquido con anterioridad, aunque no hubieran sido condenados. Por otro lado, esta tendencia a delinquir no se ve influida por los efectos resocializadores, intimidantes o traumatizantes de la prisión, dada la insignificancia de la reacción social al recobrar la libertad.

4. Aunque están al corriente de la ilegalidad de sus actos no los consideran actos "criminales". Las razones son variadas: *a)* porque creen que su alta posición social les otorga un derecho a violar la ley, sobre todo cuando entienden perseguir un fin de interés social (aumentar las exportaciones, por ejemplo); *b)* porque consideran la ley injusta o irracional; *c)* porque el hecho ilícito se comete con cierta habitualidad en el grupo a que pertenecen (por ejemplo, el fraude fiscal), y *d)* porque tienen una imagen estereotipada del "criminal", que asocian a las clases inferiores y con la que no cuadra su propia imagen.
5. Por último, no puede olvidarse como importante factor individual de esta delincuencia la propia situación económica del autor. La delincuencia económica no es posible sin poseer medios suficientes, cuya ausencia sólo permitiría la comisión de pequeños delitos contra la propiedad. Esta apreciación no impide que, dentro de este contexto económico de suficiencia de medios, ciertos delitos se produzcan cuando el delincuente sufre condiciones económicas complicadas, como ocurre con quiebras, fraudes con letras o cheques que se explican por falta de liquidez consecuencia de la fuerte competencia o deudores morosos. Pero aún en estos casos se trata de sujetos poseedores de bienes.

Relativo a los factores sociales, también Bajo y Bacigalupo brindan sus consideraciones, dejando claro, en principio, que éstos pueden encontrarse en una serie de apreciaciones comunes en las teorías que se expusieron con anterioridad. En tal orden, plantean que hay características propias del sistema económico capitalista que son decisivas a la hora de explicar este fenómeno delictivo. Se trata del legítimo deseo de enriquecimiento y el sistema de la libre competencia. A todo ello hay que añadir las consecuencias derivadas del desarrollo económico actual⁸.

⁸ FERNÁNDEZ ALBOR, AGUSTÍN Y MARTÍNEZ PÉREZ, CARLOS. *"Delincuencia y economía"*, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1983, pp. 7 y ss.

Otro cambio profundo se percibe en el prestigio como signo de diferenciación social. En este punto, se señala que este indicador, antes relacionado con la cultura, la alcurnia o el estamento de pertenencia, ha pasado a depender en lo fundamental del éxito económico. El principio del éxito, en consecuencia, somete al individuo a la necesidad del dinero y del consumo, convirtiéndose en motor de la vida de muchos.

Estamos ante una tipología delictiva que si bien no se puede catalogar ya de novedosa, tampoco deja de plantearnos constantes dilemas porque, contradictoriamente, cada vez resulta más palpable nuestro limitado conocimiento sobre sus características esenciales y las formas más efectivas de enfrentarla.

Pudiera parecer que el delito económico es un problema que atañe en exclusivo al derecho penal, cuando buena parte de la literatura se concentra en sus elementos dogmáticos. La criminología, sin embargo, tiene mucho que decir acerca de estos delitos. En la medida en que más se estudien sus determinantes y particularidades, más eficaces estrategias de lucha se podrán implementar para su reducción a niveles tolerables. Estamos convencidos, incluso, de que cualquier análisis dogmático sobre el tema será mucho más integral si al realizarlo se tiene presente la necesaria perspectiva criminológica.

No es posible combatir cualquier problemática, máxime si se trata de un fenómeno delictivo, sin comprender con exactitud sus definiciones y características distintivas. Por ello, insistimos en acudir concienzudamente a los saberes criminológicos en un tema tan actual como los llamados delito de cuello blanco. Los Estados tienen hoy el deber de comprometerse a luchar contra este flagelo, pero si tal encargo no se hiciera efectivo, las investigaciones criminológicas deben continuar encarando a la delincuencia económica para entregar a quienes corresponda sus comprometidos aportes para el mejoramiento de nuestras sociedades.

Dra. Alejandra Mariela Malica