

El análisis económico del derecho en la delincuencia económica*

María Teresa Montalvo Romero**

RESUMEN: Hoy por hoy no se discuten los beneficios que ha traído el fenómeno global a la mayoría de los Estados nación, sin embargo, a la par de estas ventajas existen problemáticas que también se consideran globales y una de ellas es el aumento considerable de los denominados delitos económicos, aquellas acciones que afectan el orden público económico y el patrimonio privado, y que impactan en el porcentaje de PIB, la inversión extranjera entre otros, en la mayoría de los casos utilizando como herramienta la tecnología actual.

Palabras claves: derecho, economía y delitos.

ABSTRACT: Today for today there are not discussed the benefits that the global phenomenon has brought to the majority of the States nation, nevertheless, at par of these advantages there exist problematic that also are considered to be global and one of them is the considerable increase of the economic crimes called, those actions that affect the public economic order and the private heritage, and that affect the percentage of GDP, the foreign investment between others, in most cases using as tool the current technology.

Key words: right, economy and crime.

SUMARIO: 1. Los efectos de la globalización. 2. El análisis económico del derecho y los delitos económicos. 3. Reflexión final. Bibliografía.

1. Los efectos de la Globalización

La globalización como el “fenómeno característico que nos lleva a experimentar cambios sociales, culturales, políticos, económicos y jurídicos que influyen en lo externo y en lo interno”¹ ha sido objeto de una serie de estudios que ponen de manifiesto sus ventajas y desventajas para todos los sectores de la población y aún

* Artículo recibido el 18 de mayo de 2010 y aceptado para su publicación el 9 de junio de 2010.

** Docente de la Facultad de Ciencias Administrativas y Sociales de la Universidad Veracruzana. Doctora en Derecho Público, miembro del SNI nivel 1, Profesora con perfil Promep.

¹ MONTALVO ROMERO, Ma. Teresa, *El nuevo Derecho Económico en el contexto de la globalización*, Arana, Xalapa, Ver., México, 2005, p. 108.

para el Estado a través del impacto que sus instituciones han sufrido por el vertiginoso desarrollo del proceso.

A lo largo de los años en los que podemos ubicar a la globalización² la población ha ido en aumento sobre todo en los países de América latina y algunos asiáticos, en 1989 existía una población mundial de 5,195,713,196, actualmente tenemos una población de 6,830,586,985 según las cifras presentadas por el *U.S. Census Bureau International Data Base IDB*³, esto conlleva al crecimiento y modificación de la políticas públicas y de los requerimientos y problemas que pueden afectar a un determinado Estado o región.

Unas de las mayores características de la globalización lo constituyen la denominada desterritorialización⁴ y extraterritorialización⁵ que permiten la transnacionalización de los efectos económicos, sociales, jurídicos y culturales de un país a otro o de acuerdo a los grados de integración, de una región a otra.

Esta transnacionalización consiente la interrelación no sólo de los ciudadanos de los diversos países sino también la de los sistemas y recursos de cada uno de ellos. Así tenemos que se han creado distintas regiones económicas como: la Unión Europea, el TLCAN, el Mercosur, el Pacto Andino, la Unión del Magreb, la Asociación de Naciones del Sureste Asiático, la Comunidad Económica de Estados de África Occidental (Ecowas) y la Unión Aduanera de África Austral (Sacu), entre otros.

Lo anterior ha generado una serie de adelantos y desarrollo multilateral, basados principalmente en el avance de la tecnología, en el despunte del nuevo orden económico mundial, en la aprobación de normas comunes y de una serie de ventajas que han beneficiado las relaciones internacionales.

2. El análisis económico del derecho y los delitos económicos

² Se señalan la caída del comunismo y el fin de la guerra fría en las culturas occidentales como el inicio del fenómeno global en el mundo.

³ U.S. Census Bureau. International Data Base IDB

<http://www.census.gov/ipc/www/idb/worldpop.php> (consultado el 14 de abril de 2010).

⁴ "Es una característica esencial de la sociedad global en formación. Se forman estructuras de poder económico, político, social y cultural internacionales, mundiales o globales sin ninguna localización específica en este o aquel lugar, región o nación" IANNI, Octavio, *Teorías de la globalización*, 3ed., Siglo XXI-UNAM, México, 1998, p. 61.

⁵ Se define como los efectos que tiene un hecho o norma jurídica de un país determinado en otro país.

La unión entre derecho y economía tiene un significado especial, cuando se trata de establecer el derecho como objeto de estudio desde el punto de vista económico.

Dentro de esta relación jurídico-económica influyen tanto el derecho económico⁶ como la economía⁷ y se entrelazan con la metodología denominada análisis económico del derecho.⁸

La aplicación del Análisis Económico del Derecho (AED) consiste en utilizar la racionalidad económica al derecho, tratando de explicar las conductas tal y como son en el mundo actual y tratar de proponer soluciones a través de una organización de normas e instituciones basadas en razonamientos económicos.

El AED se puede emplear en cualquier área del derecho, en esta ocasión analizaremos la situación de los delitos económicos o socioeconómicos, sobre todo aquellos que se cometen utilizando los medios electrónicos que a partir de la tercera revolución tecnológica hemos experimentado en la globalización.

Internacionalización del delito “es referirse a una gran cantidad de fenómenos que se presentan hacia el interior de los Estados y que, debido a múltiples factores, trascienden las fronteras nacionales, ramificando sus

⁶ “Es el conjunto de reglas, normas o principios que regulan la actividad económica, a los sujetos que la llevan a cabo, dentro y fuera del Estado y las relaciones comerciales internas y externas de éste, independientemente del sistema económico establecido”. Montalvo Romero, María Teresa, *El nuevo derecho Económico en el contexto de la globalización*, Arana, Xalapa, Veracruz, 2005, p. 18.

⁷ A decir de Andrés Roemer “la ciencia económica desde la perspectiva clásica, estudia el cómo se pueden asignar los recursos escasos existentes del modo más eficiente a las necesidades y deseos ilimitados de las personas...como ciencia social, la economía se dedica al estudio del ser humano, es decir estudia el comportamiento del hombre. En particular, analiza cómo el hombre utiliza sus recursos (incluyendo su tiempo) y por qué lo hace de una manera y no de otra...Un análisis económico consiste entonces en predecir el comportamiento del individuo, dadas sus preferencias y sus restricciones...Con respecto a lo anterior hay que enfatizar tres conceptos fundamentales: la escasez, la eficiencia y el equilibrio. La decisión de los individuos depende de la escasez de los recursos que es la confrontación de deseos ilimitados con recursos limitados...la eficiencia es un objetivo primordial de la ciencia económica...decimos que los individuos tratan de alcanzar sus objetivos de la mejor manera posible dadas las restricciones a las que se enfrentan...Un equilibrio es una situación en la que interactúan los agentes económicos de manera que todos ellos estén maximizando sus beneficios netos o tomando decisiones óptimas”. ROEMER, Andrés, *Economía del Crimen*, Limusa, México, 2001, pp. 36 a 40.

⁸ Según Richard A. Posner, el análisis económico del derecho es útil “para dilucidar las características institucionales o estructurales del sistema legal, incluido el papel del precedente y la asignación de las responsabilidades de la aplicación del derecho entre las personas privadas y las agencias públicas”, POSNER, Richard A., *El análisis económico del derecho*, trad. Eduardo L.S., FCE, México, 1998, p. 29.

actividades y logrando con ello que crezcan notablemente sus ámbitos de influencia.⁹”

Sin embargo, paralelamente a todo lo fructífero que han sido algunos efectos de este ambiente global, existen otros que si bien no nacen con el fenómeno global, si encuentran en él su escenario de crecimiento, y uno de éstos son los delitos económicos o socioeconómicos.

A decir de la Oficina contra la Droga y el Delito de la ONU¹⁰, el término “delitos económico y financiero” se refiere, en términos generales, a cualquier delito no violento que da lugar a una pérdida financiera.

Dentro del catálogo de delitos que se consideran como económicos encontramos los siguientes ejemplos: delitos tributarios, hacendarios, ambientales, de propiedad intelectual, informáticos, evasión fiscal, economía informal, lavado de dinero, fraude, abuso de confianza, robo, fraudes informáticos, tráfico de divisas, evasión de impuestos, robo de identidad.

Estas hipótesis normativas son objeto de estudio del derecho penal económico definido como “el conjunto de normas jurídico penales que tutelan el orden económico constitucional, lo que comprende la protección de los mecanismos estatales de intervención en la economía y la tutela de las instituciones básicas que permiten la producción, distribución y consumo de bienes y servicios.”¹¹

“La función del derecho penal es la tutela de los bienes jurídicos, función, ésta, que pretende realizarse, ciertamente mediante la prevención de conductas que lesionan o ponen en peligro aquellos bienes jurídicos”¹².

⁹ MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, “Política criminal y globalización”, *Derecho Penal y Globalización*, Porrúa, México, 2001, p. 352.

¹⁰ Naciones Unidas: Oficina contra la Droga y el Delito, “Delitos Económicos y financieros: Retos para el desarrollo sostenible” http://www.unis.unvienna.org/pdf/05-82110_S_5_pr_SFS.pdf (consultado el 27 de abril de 2010).

¹¹ NIETO MARTÍN, Adán, “El Derecho Penal Económico Español”, Publicaciones del Portal Iberoamericano de las Ciencias penales, Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional, Universidad de Castilla-La Mancha, http://www.cienciaspenales.net/descargas/idp_docs/doctrinas/adan%20nieto%20introduccion%20al%20derecho%20penal%20economico.pdf (consultado 28 de abril de 2010).

¹² RIBAS, Eduardo Ramón, “La respuesta del derecho penal moderno al delito: del derecho penal de doble vía ¿al derecho penal de cinco vías?”, *Nuevos retos del derecho penal en la era de la globalización*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2004, p. 180.

En este sentido es menester cuestionarse si las políticas públicas y la legislación global y en particular la mexicana responden a las necesidades de protección de la ciudadanía.

Los delitos económicos van en contra de la economía estatal y del orden público económico, razón por la cual varios organismos internacionales como la ONU u estudiosos del derecho penal se han preocupado por establecer parámetros de prevención de estas conductas delictivas.

En opinión de Luz Maria Puente Alba¹³ está justificada la configuración de un nuevo tipo penal de intrusismo informático, en el que se proteja un nuevo bien jurídico denominado seguridad informática y se castigue el mero acceso o interferencia legal en sistemas o datos informáticos.

Aplicando el análisis económico del derecho para estudiar la eficiencia de la norma, Rafael Márquez Piñero, considera que por ejemplo en el caso de los llamados delitos financieros se pueden identificar los siguientes problemas:

“a) La incapacidad de algunos esfuerzos nacionales cuando no se coordina con instancias internacionales.

b) La forma de repartir los costos de estas conductas entre los principales sujetos y organismos involucrados...

c) Las formas de disuasión para evitar la comisión de estas conductas, que se plantean como restricciones en el juicio de amparo y en el derecho de libertad bajo fianza.”¹⁴

En opinión de Andrés Roemer¹⁵, se puede aplicar un modelo económico del comportamiento criminal cuando el objetivo del delincuente es maximizar su utilidad teniendo en consideración tanto los beneficios como los costos esperados traídos a valor presente de la actividad criminal... el análisis partiría de un supuesto sobre las preferencias de los delincuentes y tendría que incluir todas las restricciones a las que se enfrenta éste.

¹³ PUENTE ALBA, Luz María, “Propuestas internacionales de criminalizar el acceso ilegal a sistemas informáticos: debe protegerse de forma autónoma la seguridad informática?, *Nuevos retos del derecho penal en la era de la globalización*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 396.

¹⁴ MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, *Derecho Penal y Globalización*, Porrúa, México 2001, p. 41.

¹⁵ ROEMER, Andrés, *Op. Cit.*, p. 137.

En este sentido en el caso de los delitos económicos tiene un menor costo y un mayor beneficio para el delincuente en contraposición al Estado.

En México no se encuentran legisladas, existe un deficiente catálogo de delitos económicos o socioeconómicos ya sea en materia federal o en los respectivos códigos de las entidades federativas, el siguiente cuadro señala algunas de las leyes en las que podemos encontrar tipificados estas conductas.

Legislación	Delito
Código Penal Federal	*Acceso ilícito a sistemas y equipos de informática, art. 211 bis 3. *Delitos contra la economía pública. Delitos contra el consumo y la riqueza nacionales. *Robo, art. 367. *Abuso de confianza, art. 382 *Fraude, art. 386 *Delitos en materia de derechos de autor, art. 424 a 429.
Código Penal para el estado de Sinaloa	*Delito informático, art. 217.
Código Penal para el estado de Colima	*Fraude, art. 234. *Delito informático, art. 240 bis.
Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz-Llave	*Delitos informáticos, art. 181.

A la par de determinar cuáles son los delitos que se encuentran en la legislación mexicana, es menester señalar que existen varios organismos a nivel mundial encargados de realizar investigaciones en torno a esta problemática, como las siguientes: Comisión Federal de Comercio de los EUA; Asociación Internacional para la Investigación de Fraudes Electrónicos (SERT); Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF); Comité de Política al Consumidor de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE); Grupo de Trabajo sobre el Manejo del Comercio Electrónico (ECSCG); Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC); Red Internacional de Protección al Consumidor y Aplicación de la Ley (ICPEN); *North American Consumer Project on Electronic Commerce* (NACPEC); *Community Emergency Response Team* (CERT); la Policía Cibernética Mexicana, dependiente de la Secretaría de Seguridad Pública; Grupo de Coordinación Interinstitucional para el Combate a Delitos Cibernéticos; Oficina de las Naciones

Unidas contra la Droga y el Delito; Instituto Ciudadano de Estudios sobre la Inseguridad A.C. (ICESI); Centro de Estudios Económicos del Sector Privado (CEESP); *Crime, Violence, and Development: Trends, Costs, and Policy Options in the Caribbean the World Bank*; entre otras.

Sin embargo, a pesar de todas las investigaciones realizadas existen muy pocos datos o estadísticas que nos señalen exactamente cuáles son las pérdidas económicas que se tienen a nivel nacional o internacional consecuencia de los delitos económicos, algunos de los datos que existen son los siguientes:

Según la quinta encuesta nacional sobre inseguridad realizada por el Instituto Ciudadano de Estudios sobre la Inseguridad ICESI ¹⁶, referente a 2007, las pérdidas por delitos las clasifica de la siguiente manera:

1. Pérdidas económicas a causa del delito: \$64,500 mdp.
 2. Gasto en salud a causa del delito \$7,400 mdp.
 3. Gasto de hogares en medidas de seguridad \$29,900 mdp.
- Total de: \$102,700 mdp que equivale al 1.05% del PIB del 2007.

Otros datos que existen son los presentados por *Price Water House Coopers México*, los cuales realizaron la encuesta sobre delitos económicos 2009 y en su suplemento para México señalan que el 51% de las organizaciones mexicanas reportaron algún tipo de fraude.

La encuesta señala que en los últimos 12 meses, la crisis económica ha afectado de manera adversa al 60% de las organizaciones mexicanas encuestadas. La malversación de activos (71%) es el delito económico más frecuente en las organizaciones, seguido por corrupción (27%) y fraude contable (23%). Éste último, es el delito que muestra mayor crecimiento en los últimos dos años, no sólo a nivel mundial, sino también en México. En nuestro país, el fraude contable creció 187 por ciento en estos dos años.¹⁷

El costo beneficio de la normas jurídico-económicas es elevado, ya que las pérdidas por conceptos de la comisión de delitos económicos es alta, no solamente en México, sino a nivel global tal como lo señalan los estudios realizados.

¹⁶ Instituto Ciudadano de Estudios sobre la Inseguridad, "Quinta encuesta nacional sobre inseguridad", <http://www.icesi.org.mx/documentos/encuestas/encuestasNacionales/ENSI-5.pdf> (consultado en mayo 2010).

¹⁷ Price Water House Coopers México, <http://www.pwc.com/mx/es/publicaciones/crime-survey.jhtml>, (consultado en mayo 2010).

No podemos dejar de lado que las crisis económicas son determinantes para el incremento de estos delitos, ya que generan el estancamiento de la economía de los países y por tanto la disminución del poder adquisitivo de los ciudadanos y además un aumento en los niveles de desempleo, de problemas migratorios entre otros.

El análisis económico permite concluir que en el caso de México las políticas públicas y la legislación son insuficientes ya que la eficiencia de las normas no cumple su cometido económico, la inversión en la prevención del delito y la elaboración de las leyes es muy alta y no surte los efectos esperados, además de lo anterior existe un alto porcentaje de la denominada cifra negra de delitos, por las consecuencias que las denuncias producen en estos casos.

3. Reflexión final

Los delitos de cuello blanco dentro de los cuales encuadran los delitos económicos no dañan únicamente a la persona física o moral que sufre un menoscabo en su patrimonio, sino también van en contra de la economía del Estado y por ende del orden público económico interno y global.

A la par de estos daños materiales encontramos los daños inmateriales que afectan directamente la confianza en las transacciones mercantiles, en las instituciones financieras y que necesariamente distorsionan y minimizan la sana competencia.

Otro de los factores trascendentes de la delincuencia económica para el análisis económico del derecho es que no se trata del delincuente común, estamos hablando de sujetos con capacidades y adiestramiento profesional, lo que trae aparejado la desestimación de la trascendencia social, jurídica y política de las consecuencias de la realización de este tipo de delitos.

Bibliografía

- IANNI, Octavio, *Teorías de la globalización*, 3ed., Siglo XXI-UNAM, México. 1998.
- Instituto ciudadano de estudios sobre la inseguridad, "Quinta encuesta nacional sobre inseguridad",
<http://www.icesi.org.mx/documentos/encuestas/encuestasNacionales/E NSI-5.pdf> (consultado en mayo 2010).
- MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, *Derecho Penal y Globalización*, Porrúa, México, 2001.
- MONTALVO ROMERO, María Teresa, *El nuevo Derecho Económico en el contexto de la globalización*, Arana, Xalapa, Ver., México, 2005.
- MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, "Política criminal y globalización", *Derecho Penal y Globalización*, Porrúa, México, 2001.
- Naciones Unidas: Oficina contra la Droga y el Delito, "Delitos Económicos y financieros: Retos para el desarrollo sostenible",
http://www.unis.unvienna.org/pdf/05-82110_S_5_pr_SFS.pdf (consultado el 27 de abril de 2010).
- NIETO MARTÍN, Adán, "El Derecho Penal Económico Español", Publicaciones del Portal Iberoamericano de las Ciencias penales, Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional, Universidad de Castilla-La Mancha,
http://www.cienciaspenales.net/descargas/idp_docs/doctrinas/adan%20nieto%20introduccion%20al%20derecho%20penal%20economico.pdf (consultado 28 de abril de 2010).
- POSNER, Richard A., *El análisis económico del derecho*, trad. Eduardo L.S., FCE, México, 1998.
- Price Water House Coopers México,
<http://www.pwc.com/mx/es/publicaciones/crime-survey.jhtml> (consultado en mayo 2010).
- PUENTE ALBA, Luz María, "Propuestas internacionales de criminalizar el acceso ilegal a sistemas informáticos: debe protegerse de forma autónoma la seguridad informática?", *Nuevos retos del derecho penal en la era de la globalización*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- RIBAS, Eduardo Ramón, "La respuesta del derecho penal moderno al delito: del derecho penal de doble vía ¿al derecho penal de cinco vías?", *Nuevos retos del derecho penal en la era de la globalización*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- ROEMER, Andrés, *Economía del crimen*, Limusa, México 2001.
- U.S. Census Bureau. International Data Base IDB
<http://www.census.gov/ipc/www/idb/worldpop.php> (consultado el 14 de abril de 2010).