

I. Recensión

*EL CONCEPTO DEL DELITO ECONÓMICO-POLÍTICO. UNA APROXIMACIÓN,
DE WOLFGANG NAUCKE, LIT, BERLIN, 2012**

A LA VEZ, UN REPASO SOBRE LA ESCUELA PENAL DE FRANKFURT, LOS
PLANTEOS DE NAUCKE, LAS CRISIS DEL CAPITALISMO Y LAS FUNCIONES DEL
DERECHO PENAL

EUGENIO C. SARRABAYROUSE**

SUMARIO: I. Presentación y objetivos del comentario. II. Los planteos de Wolfgang Naucke. III. La Escuela Penal de Frankfurt. IV. La crisis económica que azota al capitalismo desde 2008. El papel del Estado, la teoría de la legislación y su tratamiento por el Derecho Penal. V. La obra: El concepto de delito político-económico. Una aproximación. VI. Conclusiones.

PALABRAS CLAVE: Wolfgang Naucke, Escuela Penal de Frankfurt, crisis política y ética económica, delito político económico.

I. PRESENTACIÓN Y OBJETIVOS DEL COMENTARIO

La aparición del libro de Wolfgang Naucke que aquí comentamos es una buena ocasión para repasar los contenidos de la que hemos denominado Escuela Penal de Frankfurt y probar algunas afirmaciones que con respecto a ella se formulan, al menos, en nuestro entorno cultural; al mismo tiempo, el trabajo que emprendemos resulta una excelente oportunidad para aproximarnos un poco más a los planteos de este singular autor y repensar los alcances del Derecho Penal actual, en particular, qué papel debe desempeñar ante la crisis económica y política que azota a Europa y el mundo desde 2008, similar en muchos aspectos a la que sufrió nuestro país en el no tan lejano 2001. Esto implica redefinir el alcance del “mercado” y del papel del Estado y sus regulaciones, lo que a su vez presenta como trasfondo el debate entre las teorías económicas dominantes en los últimos decenios y las que reivindican visiones diferentes, donde la “política” pasa a ocupar un lugar predominante para enfrentar las crisis recurrentes del capitalismo. Así, la economía deja de ser una ciencia exacta, capaz de “predecir” el futuro, para constituir un ámbito donde las decisiones, distantes de la asepsia, siempre benefician a uno u otro sector

* Título original *Der Begriff der politischen Wirtschaftstraftat- Eine Annäherung* (Berlín, 2012).

** Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales, Ushuaia, Argentina.

de la sociedad, según el poder económico que ostente. Paradójicamente, Naucke también utiliza el binomio “economía” y “política” pero con un sentido diferente; con esa pareja define una clase de delitos, caracterizados porque la acción que los constituye ha sido promovida de alguna forma por el Estado. Por otro lado, la discusión sobre los alcances de la economía también se refleja en el Derecho Penal: se trata, en definitiva, de discutir una vez más sus contornos y establecer hasta dónde él debe (y puede) llegar, cuestión que no es meramente académica. Poco tiempo atrás, los diarios alemanes informaron que el gobierno de ese país pretende que sean castigados con penas de prisión los banqueros que “rifan” los fondos de sus instituciones y de esa forma las colocan en peligro.¹ Por lo tanto, la reciente obra de Naucke resulta de una palpitante actualidad y un aporte insoslayable en la, quizás, interminable discusión sobre los límites del Derecho Penal.

II. LOS PLANTEOS DE WOLFGANG NAUCKE

Podría suponerse que todo planteo de Naucke, por integrar una corriente caracterizada por su crítica a la expansión del Derecho Penal, propondrá su limitación u objetará los desarrollos dogmáticos que justifican su ampliación. Sin embargo, no es éste el caso del libro que nos ocupa. Pero para comprender cabalmente la obra de uno de los pensadores más importantes de Frankfurt, no deben perderse de vista los caminos que este lúcido profesor alemán ha recorrido, la irreverencia de sus visiones y su alejamiento decidido de cualquier postura complaciente frente al poder y su ejercicio sobre el individuo. Así, vale la pena recordar su crítica sin concesiones al desarrollo del Derecho Penal alemán desde 1871, sus objeciones a Beccaria, la “desmitificación” de los grandes maestros del Derecho Penal como Karl Binding o Franz von Liszt, sus dardos dirigidos a la “teoría dominante” tan cara a la dogmática alemana, su posición favorable a castigar los delitos cometidos al amparo del Estado –al punto de rechazar la aplicación del principio de legalidad para ellos–, su posición filosófica crítica ante los desarrollos contemporáneos de la teoría jurídica. En fin, en sus trabajos se advierte una preocupación constante por alejarse de los lugares comunes y fijar con firmeza determinados principios no negociables.

Naucke critica la visión de los penalistas contemporáneos, según la cual, a partir del movimiento de la Ilustración del siglo XVIII, el Derecho Penal se ha

¹ Cfr. diario SÜDDEUTSCHE ZEITUNG, *Regierung will Haftstrafen für zockende Banker* (“El gobierno quiere penas de prisión para los banqueros que ‘juegan a la ruleta’”) (05.02.2013) disponible en: <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/gesetz-zur-finanzmarkt-regulierung-regierung-will-haftstrafen-fuer-zockende-banker-1.1591601> (consultado con fecha 06.03.2013); también, suplemento IEco del diario CLARÍN, *Berlín quiere encarcelar a los banqueros que arriesguen demasiado* (05.02.2013).

modernizado, esto es, se ha secularizado, estatizado, racionalizado, precisado y humanizado. De acuerdo con esta corriente, se trata de un proceso imperceptible que conduce a un Derecho Penal justo. Esta es la concepción de dos teóricos en apariencia opuestos: Karl Binding y Franz von Liszt. Sin embargo, el despliegue posterior del Derecho Penal no encaja en este desarrollo, en particular, el Derecho Penal del nazismo, al que se calificó, con intenciones tranquilizadoras, como un “modelo perverso”, desviado de aquella línea histórica. Sin embargo, afirma Naucke, este es un recurso precario: desde la Ilustración un modelo perverso siguió a otro: el Derecho Penal de la Restauración, el de las colonias, el empleado contra los enemigos políticos tras 1871, el de la Primera Guerra Mundial, el revolucionario de 1918/1919, el de las medidas de seguridad contra los disturbios de la República de Weimar, el de las prácticas posteriores a la Segunda Guerra Mundial y el aplicado en la República Democrática Alemana (RDA) contra las desviaciones políticas, también son modelos “perversos”. De esta forma, lo que supuestamente es una excepción constituye en realidad el estado normal del Derecho Penal.²

En cuanto a Beccaria, afirma Naucke que resulta posible encontrar en su obra dos imágenes: una, la del joven pensador ilustrado, humanista y combatiente contra la brutalidad sin sentido de la pena y la tortura, cofundador de un Derecho Penal fundado en el Estado de Derecho. El otro retrato, oculto y desapercibido, revela al político criminal, el combatiente contra el delito, fundador de una política criminal secularizada, no metafísica, racional, preventiva, estatal y efectiva. En esta última imagen se hallan las raíces del desarrollo que culmina en el Derecho Penal actual. Beccaria no fue un revolucionario; su mérito fue criticar la pena de muerte y la tortura; pero en su misma crítica estaba el germen de la debilidad del

²Cfr. NAUCKE, Wolfgang, *Über die Zerbrechlichkeit des rechtsstaatlichen Strafrechts. Materialien zur neueren Strafrechtsgeschichte* (“La fragilidad del Derecho Penal conforme al Estado de Derecho. Materiales para una nueva historia del Derecho Penal”) (Baden-Baden, 2000), pp. V-VIII. La cuestión de los “estados de excepción permanentes” ha sido admitida entre nosotros por Julio Maier, aunque con otro sentido al que brinda Naucke: se trata de situaciones fuera de lo común, que si bien tienden a constituirse en “estados permanentes”, no lo fueron en el pasado (cfr. MAIER, Julio, La privación de la libertad durante el procedimiento penal. El encarcelamiento preventivo hoy, en ANITUA, Gabriel y TEDESCO, Ignacio [comps.], *La cultura penal. Homenaje al Prof. Edmundo S. Hendler*, [Buenos Aires, 2009], pp. 399 y ss., en particular, p. 407, nota 20, donde se cita a AGAMBEN, Giorgio, *Estado de excepción*, GIMENO CUSPINERA, Antonio [trad.], [Valencia, 2004]; del mismo autor puede verse, MAIER, Julio, *La esquizofrenia del Derecho Penal*, en RIVERA, Iñaki *et al.* [comps.], *Contornos y pliegues del Derecho. Homenaje a Roberto Bergalli*, [Barcelona, 2006], pp. 295-330). En nuestro derecho, cabe citar el trabajo de PÉREZ BARBERÁ, Gabriel y AGÜERO, Alejandro, *Contrapunitivismo y neopunitivismo. Perspectiva histórica y moral*, en *Revista de Derecho Penal y Criminología* II N° 2 (2012), pp. 249 – 263, donde critican la visión evolutiva de la historia del Derecho Penal que sustenta PASTOR, Daniel, *La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos*, en *NDP A* (2005), pp. 73 y ss.

Derecho Penal que se construyó a partir de entonces. Es que el propio Beccaria le ofreció al naciente Estado de Derecho una nueva fundamentación del Derecho Penal que conducía a dos direcciones opuestas: la limitación del poder y al mismo tiempo, su consagración como manera de fortalecer la seguridad de los ciudadanos a través de la efectividad.³

Con respecto a la filosofía del Derecho, es clave su obra “Rechtsphilosophische Grundbegriffe” conocida entre nosotros gracias a la traducción de Leonardo Brond bajo el título “Filosofía del Derecho. Conceptos básicos”.⁴ En este libro, se hace patente la influencia kantiana en el pensamiento de Naucke y su crítica despiadada a las corrientes contemporáneas de la teoría del derecho.⁵

En relación con los reproches que Naucke formula a la dogmática alemana, ejemplar es su introducción a la reedición de 2006 del libro de Karl Binding y Alfred Hoche, “Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens. Ihr Maß” publicado originalmente en 1920.⁶ Allí cuestiona el positivismo de la teoría de las normas de Binding, que en la práctica implica la transformación del poder en una figura jurídica.⁷

³ Cfr. el prólogo a la obra de Cesare Beccaria, *Von den Verbrechen und von den Strafen* (NAUCKE, Wolfgang, Einführung: Beccaria, Strafrechtskritiker und Strafrechtsverstärker [“Introducción: Beccaria, crítico y fortalecedor del Derecho Penal”], en BECCARIA, Cesare, *Von den Verbrechen und von den Strafen*, [Berlín, 2005]), en particular pp. XIII-XXII; también, del mismo, NAUCKE, Wolfgang, *Die Modernisierung des Strafrechts durch Beccaria* (“La modernización del Derecho Penal a través de Beccaria”) en *Über die Zerbrechlichkeit*, ob. cit. pp. 13-29.

⁴ El libro “Rechtsphilosophische Grundbegriffe”, apareció por primera vez en 1982 (NAUCKE, Wolfgang, *Rechtsphilosophische Grundbegriffe*, [Múnich, 1982]) y se actualizó hasta la cuarta edición con el sello editorial de Luchterhand. En nuestro país, se tradujo la quinta edición, donde se produce un cambio de autor, pues la profesora Regina Harzer continúa la obra iniciada por Naucke y ha sido traducida en nuestro país (cfr. NAUCKE, Wolfgang y HARZER, Regina, *Filosofía del Derecho. Conceptos básicos*, BROND, Leonardo Germán y ZAFFARON, Eugenio Raúl [trads. de la 5ª ed. alemana], [Buenos Aires, 2008]). Sin embargo, en esta nueva edición no se registran cambios esenciales y en ella se advierte con claridad la influencia de Kant en el pensamiento de Naucke, presentes ya desde los inicios de su labor intelectual: en 1962 publicó su libro “Kant y la teoría de la coacción psicológica de Feuerbach” (NAUCKE, Wolfgang, *Kant und die psychologische Zwangstheorie Feuerbachs*, [Hamburgo, 1962]); con más detalles puede verse nuestra reseña a la traducción de Leonardo Brond (SARRABAYROUSE, Eugenio, *Comentario al libro: Naucke-Harzer, Filosofía del derecho*, en *La Ley A* [2009], pp. 1360 y ss.).

⁵ Cfr. en particular, NAUCKE, Wolfgang y HARZER, Regina, ob. cit., pp. 136 y ss.

⁶ BINDING, Karl y HOCHÉ, Alfred, *Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens. Ihr Maß* (Berlín, 2006). La reedición estuvo a cargo de la Berliner Wissenschafts-Verlag. En nuestro país, la editorial Ediar publicó esta obra bajo el título “La licencia para la aniquilación de la vida sin valor de vida”, dentro de la colección “El penalismo olvidado”, dirigida por Eugenio Raúl Zaffaroni (BINDING, Karl y HOCHÉ, Alfred, *La licencia para la aniquilación de la vida sin valor de vida*, [Buenos Aires, 2009]).

⁷ Cfr. NAUCKE, Wolfgang, Einführung: Beccaria, ob. cit., en particular p. IV.

En este breve repaso, y para situarnos en los planteos que Naucke formula en el libro que aquí comentamos, conviene recordar también su posición frente a los delitos cometidos por el Estado o amparados por éste. La obra clave en el punto es “Die strafjuristische Privilegierung staatsverstärkter Kriminalität” (“El privilegio jurídico-penal de la criminalidad fortalecida por el Estado”).⁸ Este libro es el resultado de un seminario realizado en la Universidad de Frankfurt a.M., cuyo objeto también fue discutido por el autor en el Instituto de Ciencias Criminales de la Universidad Humboldt de Berlín. La cuestión debatida en el trabajo gira en torno de un posible privilegio de la criminalidad estatal, ubicada fuera del ámbito del Derecho Penal. El punto de partida es el proceso seguido contra Erich Honecker, Secretario General del SED (Partido Socialista Unificado) y anteúltimo Jefe de Estado de la República Democrática Alemana (RDA), quien fue juzgado, entre otros procesos, por el homicidio de distintas personas que habían intentado escapar de aquel país atravesando las fronteras con la República Federal de Alemania, en especial, el Muro de Berlín.⁹ Para tratar aquel problema, Naucke juzga inadecuada la dogmática penal alemana construida a partir de 1871. Entre otras críticas, apunta que la presentación del caso de los guardianes del muro se formulaba de tal manera que se dejaban de lado las particularidades de la criminalidad estatal. Nuevamente, el autor recurre aquí al estudio de la historia: recordando los viejos adagios latinos “*princeps legibus solutus*” y “*par in parem non habet imperium*” (que el propio Naucke traduce como “el funcionario estatal no está atado a las leyes” y “que un Estado no puede juzgar las acciones de otro Estado”), sostiene que ellos reaparecen, larvadamente, en los planteos de la dogmática penal contemporánea cuando ella sostiene la prohibición de aplicar retroactivamente el Derecho Penal. También aparece aquí la noción ya analizada acerca de la visión alemana dominante de la historia del Derecho Penal, que afirma que los períodos donde existió una criminalidad fortalecida estatalmente –el nazismo– constituyen un estado excepcional, que se aleja de aquella visión optimista del desarrollo continuo de un modelo acorde con el Estado de Derecho (por eso Naucke califica a esta postura como propia

⁸ Publicado por Vittorio Klostermann (NAUCKE, Wolfgang, Die strafjuristische Privilegierung staatsverstärkter Kriminalität, [Frankfort, 1996]). Un análisis de la posición de Naucke puede verse en AMBOS, Kai, La parte general del Derecho Penal internacional. Bases para una elaboración dogmática, MALARINO, Ezequiel (trad.) (Montevideo, 2005), p. 45.

⁹ El tratamiento jurídico penal de este caso originó en Alemania una catarata de artículos y trabajos; incluso, reavivó la discusión ius filosófica acerca de si el derecho injusto es derecho. En este segundo aspecto puede verse en nuestro país, VIGO, Rodolfo Luis, La injusticia extrema no es derecho (de Radbruch a Alexy) (Buenos Aires, 2006), en particular la versión en castellano de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional Alemán –integrado por Winfried Hassemer– en el caso de los guardianes del muro y las del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (cfr. ob. cit., pp. 73-166). Cabe destacar que Honecker finalmente no fue condenado por su estado de salud (padecía cáncer de hígado y falleció poco tiempo después exiliado en Chile).

de “una dogmática de la paz”). Tras renovar sus críticas al positivismo, considera que se aplican dos Derechos penales: en la criminalidad común, perseguida diariamente, el derecho positivo es flexible, se deja de lado la irretroactividad de la ley penal cuando resulta oportuno¹⁰ y se utilizan argumentos del Derecho natural en el razonamiento jurídico penal, mientras que para los delitos estatales se exige una regulación positiva exacta, una aplicación irrestricta del principio de legalidad y se descarta el empleo del Derecho natural.¹¹ Para superar esta aplicación dual del Derecho Penal, Naucke aprueba el desarrollo contemporáneo de un Código Penal internacional.¹² Por lo demás, este trabajo permite precisar qué entiende Naucke

¹⁰ Para comprender la posición de Naucke acerca de la aplicación del principio de legalidad en Alemania es ilustrativo su trabajo NAUCKE, Wolfgang, La progresiva pérdida de contenido del principio de legalidad penal como consecuencia de un positivismo relativista y politizado, SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo (trad.), en *ÁREA DE DERECHO PENAL DE LA UNIV. POMPEU FABRA e INSTITUTO DE CIENCIAS CRIMINALES DE FRANKFURT* (eds.), *La insostenible situación del Derecho Penal* (Granada, 2000), pp. 531-549. La postura de Naucke sobre el alcance del principio de legalidad con respecto a los delitos cometidos por funcionarios estatales es similar a la sostenida por el juez Eugenio Zaffaroni en el caso “Arancibia Clavel, Lautaro s/homicidio calificado y asociación ilícita” del 24.08.2004, donde dijo en el considerando 23: “*Que el fundamento de la imprescriptibilidad de las acciones emerge ante todo de que los crímenes contra la humanidad son generalmente practicados por las mismas agencias de poder punitivo operando fuera del control del Derecho Penal, es decir, huyendo al control y a la contención jurídica. Las desapariciones forzadas de personas en nuestro país las cometieron fuerzas de seguridad o fuerzas armadas operando en función judicial; los peores crímenes nazis los cometió la Gestapo (Geheimnis Staatspolizei o policía secreta del Estado); la KGB estalinista era un cuerpo policial. No es muy razonable la pretensión de legitimar el poder genocida mediante un ejercicio limitado del mismo poder con supuesto poder preventivo. Por ello, no puede sostenerse razonablemente que sea menester garantizar la extinción de la acción penal por el paso del tiempo en crímenes de esta naturaleza*”. (Del voto conjunto con la jueza Highton de Nolasco).

¹¹ El empleo de la expresión “Derecho natural” en Naucke es explicada por Pablo Sánchez-Ostiz Gutiérrez: “Cuando en este contexto se trata de Derecho natural, se refiere el autor, lo mismo que a menudo quienes lo tratan en la ciencia penal alemana, al planteamiento propio de la Escuela Moderna del Derecho natural: autores como Pufendorf, Thomasio o Wolff, que pretenden una construcción racional deductiva de un sistema de Derecho válido para todos los hombres con independencia de su origen y religión. Respecto a dichos autores, particularmente desde el pensamiento de Wolff, ofrece Kant una nueva versión del Derecho natural, clave de la filosofía crítica: de las normas abstractas y racionales se pasa a los principios *a priori*. Propiamente, en Kant el *Derecho natural* existe y es defendido, pero se trata de un Derecho formal, de principios *a priori*, y no de contenidos materiales. Se entiende por eso que la interpretación posterior de Kant dé lugar fácilmente a negación del Derecho natural, entendido éste como conjunto de preceptos materiales”. (El destacado es del original; cfr. la nota del traductor en NAUCKE, Wolfgang, *La progresiva pérdida*, ob. cit., p. 540).

¹² La posición de Naucke sobre este punto ha sido analizada por SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, ¿Nullum crimen sine poena? Sobre las doctrinas penales de la “lucha contra la impunidad” y del “derecho de la víctima al castigo del autor”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Vol. 29, N° 86-87 (2008), pp. 149-171, disponible en <http://foros.uexternado.edu.co/ecoinstitucional/index.php/derpen/issue/view/67>; sobre esta discusión, PASTOR, Daniel, *El poder penal inter-*

por “político”: es la intervención, tolerancia, omisión o hasta el fortalecimiento estatal de comportamientos criminales. De esta forma, el delito económico-político será aquel que es tolerado o incluso fortalecido por el propio Estado.¹³

III. LA ESCUELA PENAL DE FRANKFURT

Pero la presentación de la obra de Naucke resultaría incompleta si no la situamos dentro del marco ideológico y geográfico de la llamada “Escuela Penal de Frankfurt”.

Mucho se ha discutido y todavía se discute acerca de si los profesores establecidos en la Universidad Johann Wolfgang Goethe de Frankfurt am Main (fundamentalmente, Winfried Hassemer, Klaus Lüderssen, Wolfgang Naucke y Peter-Alexis Albrecht, sumados a sus discípulos más destacados, entre ellos, Cornelius Prittwitz o Félix Herzog), nucleados en su Instituto de Ciencias Criminales constituyeron una escuela o simplemente los unieron algunas ideas comunes y la realización de tareas académicas. En estas labores, se abordaban crítica y apasionadamente los problemas actuales del Derecho Penal (en particular, a través del mítico “Dienstag-Seminar”, el seminario de los martes).¹⁴Incluso, ellos mismos son reacios a denominarse de

nacional. Una aproximación jurídica crítica a los fundamentos del Estatuto de Roma (Barcelona, 2006); también puede verse un análisis sintético sobre los planteos de Nauke en AMBOS, Kai, ob. cit., pp. 157-158. Alemania no sólo colaboró activamente a la conformación del Tribunal Penal Internacional, sino que también incorporó a su derecho interno los delitos de genocidio, los de lesa humanidad y los de guerra (cfr. al respecto, WERLE, Gerhard, Pasado, presente y futuro del tratamiento jurídico-penal de los crímenes internacionales, [Buenos Aires, 2012], pp. 56-57).

¹³ Cfr. AMBOS, Kai, ob. cit., p. 45.

¹⁴ Nos hemos referido a la Escuela Penal de Frankfurt en otros trabajos anteriores; cfr. SARRABAYROUSE, Eugenio, La responsabilidad penal por el producto (Buenos Aires, 2007), pp. 159-214; también, SARRABAYROUSE, Eugenio, Frankfurt y sus dos escuelas: un estudio comparativo de la escuela penal y la filosófica, en AAVV, Estudios sobre Justicia Penal. Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier (Buenos Aires, 2005), pp. 925-956; véase, además, SARRABAYROUSE, Eugenio, Comentario al libro: Naucke-Harzer, Filosofía del derecho, en *La Ley A* (2009), p. 1360, en particular la nota 3. Allí se cita la opinión del mismo Winfried Hassemer, quien señala textualmente: “...La idea concreta de presentar la ‘Escuela de Frankfurt’ en un gran ámbito científico surgió de un intercambio epistolar entre Klaus Lüderssen y yo alrededor de dos años atrás. La idea fue que dejáramos aparecer por primera y última vez a la ‘Escuela de Frankfurt’. Desde siempre nos rehusamos –y muchos aún hoy lo hacen–, a sentirnos parte de una ‘Escuela’. Esto, claro está, no perturbó a los colegas extranjeros para hablar de tal escuela e incluso el libro de Derecho Penal, parte general, de Claus Roxin menciona una ‘Escuela de Frankfurt’, estas experiencias no asfixiaron nuestro espíritu de resistencia sino que lo paralizaron. De esta forma, estamos aquí en Toledo para discutir si existe esta Escuela y cómo se desarrolla...”. Luego, señala: “Naturalmente que en Frankfurt hemos hablado siempre acerca de lo que realmente nos une. Visto desde afuera, seguro que es nuestro seminario en común, con nuestros colaboradoras y colaboradores, que se organiza semanalmente todos los martes desde mediados de la década de 1970...” a lo que agrega los viajes al interior y el exterior de Ale-

esa manera. En nuestra opinión, lo que caracterizó a estos profesores de Frankfurt, desde el punto de vista externo, fue su posición crítica frente al Derecho Penal; sin embargo, en algunos temas, es posible encontrar entre ellos profundas diferencias, que obligan a plantearse si, en realidad, estamos frente a una corriente más que ante una verdadera escuela. Por eso, asiste razón a Silva Sánchez cuando afirma: “*Como es sabido, dicha ‘escuela’ no existe como tal; y en el seno del grupo de profesores de Frankfurt se dan evidentes diferencias ideológicas y metodológicas. Sin embargo, ello no es óbice para que quepa afirmar no sólo que el Institut für Kriminalwissenschaften constituye un peculiar marco de discusión, fértil en productos intelectuales, sino también que define uno de los polos ideológicos más claros de la discusión alemana –y mundial– sobre teoría de la Política criminal...*”.¹⁵

El trabajo cuyo comentario abordaremos es una buena oportunidad para observar claramente las diferencias entre los profesores de Frankfurt am Main.

mania, donde alguno de ellos condujeron ríspidas discusiones, que más de una vez llamaron la atención de otros colegas. A ello, Hassemer agrega dos elementos más: la preocupación por sumar al análisis dogmático a la historia del Derecho Penal, las teorías del Derecho Penal, la psicología, el psicoanálisis y también a las ciencias sociales; más el convencimiento que en el ámbito interno, los instrumentos penales debían ser tratados con cuidado (cfr. WINFRIED Hassemer, *Einleitende Bemerkungen zu “Kritik und Rechtfertigung des Strafrechts an der Jahrtausendwende”*. Eine kritische Analyse der “Frankfurter Schule”, en NEUMAN Ulfrid y PRITTWITZ Cornelius [comps.], *Kritik und Rechtfertigung des Strafrechts*, [Francfort, 2005], pp. 9-10; esta obra recoge parte de las ponencias presentadas en el Congreso celebrado en Toledo, España, entre el 13 y el 16 de abril bajo el título *Crítica y justificación del Derecho Penal*. Una versión completa de las ponencias puede verse en ARROYO ZAPATERO, Luis, NEUMANN, Ulfrid y NIETO MARTÍN, Adán [comps.], *Crítica y justificación del Derecho Penal en el cambio de siglo*, [Cuenca, 2003]. La opinión de Roxin sobre la Escuela de Frankfurt puede verse en el *Informe final*, [Schlussbericht] presentado en el Congreso citado en ROXIN, Claus, *Schlussbericht*, en NEUMAN Ulfrid y PRITTWITZ Cornelius [comps.], *Kritik und Rechtfertigung des Strafrechts*, [Francfort, 2005], pp. 175-177; también en ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte general*, T. I, LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel y DE VICENTE REMESAL, Javier [trads.], [Madrid, 1997], p. 61).

¹⁵ Cfr. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, Prólogo a la edición española en *ÁREA DE DERECHO PENAL DE LA UNIV. POMPEU FABRA e INSTITUTO DE CIENCIAS CRIMINALES DE FRANKFURT*, ob. cit., p. XII. En el mismo sentido, puede citarse la opinión de Seelman, quien comentando la versión alemana del libro que citamos, pone de resalto las diferencias metodológicas y de planteos de los diversos artículos que componen esa obra colectiva. También destaca que es innegable la existencia de un *genius loci* (un espíritu protector de Frankfurt) que se exhibe en cierto escepticismo de todos sus autores ante las expectativas desmesuradas con respecto al Derecho Penal (en especial, el moderno). Ellos comparten la perspectiva de vincular los problemas penales con la historia general de las ideas y las cuestiones fundamentales de nuestro tiempo. Asimismo, según Seelmann, la obra citada muestra un clima de discusión sobre los temas capitales del Derecho Penal (cfr. SEELMANN, Kurt, *Besprechung: INSTITUT FÜR KRIMINALRECHTSWISSENSCHAFTEN DER UNIVERSITÄT FRANKFURT a.M.* [ed.], *Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts en Goldammer’s Archiv für Strafrecht* 144 [1997], pp. 232-236).

IV. LA CRISIS ECONÓMICA QUE AZOTA AL CAPITALISMO DESDE 2008.
EL PAPEL DEL ESTADO, LA TEORÍA DE LA LEGISLACIÓN Y SU
TRATAMIENTO POR EL DERECHO PENAL

Para comprender el marco en que Naucke plantea la obra que comentamos, resulta necesario referirnos, brevemente, a las características de la crisis económica que hoy padecen varios países europeos y los reclamos para que el Estado intervenga y regule con energía los mercados financieros.

La misma se desató, básicamente, por las operaciones especulativas realizadas por los bancos, que compraron lo que se denominan “títulos tóxicos”, esto es, valores basados en hipotecas norteamericanas subvaluadas.

El origen de la actual crisis se encuentra en la explosión de la “burbuja inmobiliaria” de los Estados Unidos de Norteamérica, tras un período importante de aumento incesante de los precios de las viviendas. Los prestamistas comenzaron con una práctica que se denominó “subprime”, esto es, prestar dinero a personas que normalmente no podían acceder a un crédito hipotecario para adquirir una casa, lo cual aumentaba el riesgo de falta de pago. Estas hipotecas “subprime” comenzaban con un bajo interés los primeros años y luego se elevaban drásticamente. En la mayoría de los casos, no se les explicaba a quienes tomaban los créditos los riesgos de la operación y se les indicaba que en unos años podrían refinanciar la hipoteca para mantener los intereses bajos. En general, muchos economistas advirtieron los peligros, pero nadie quiso en Estados Unidos romper el clima de fiesta, pues todos parecían estar ganando dinero: las empresas constructoras, los agentes inmobiliarios, las compañías de materiales y los propios consumidores, que estaban felices porque por primera vez tenían su propia casa. La desregulación de los mercados llevada adelante por los gobiernos republicanos significó que las empresas y los bancos quedaran afuera de toda regulación. En 2005-2006 las tasas “subprime” se dispararon y muchos de los nuevos propietarios no pudieron pagarlas. La crisis no se limitó a los compradores norteamericanos: tanto los bancos como los prestamistas habían traspasado sus deudas a los inversores y bancos mediante complicados paquetes financieros casi incomprensibles. Pronto cundió el pánico, pues nadie sabía quién era el verdadero dueño de estas “deudas inútiles”, extendidas por todo el sistema financiero mundial. De inmediato, los bancos no estaban más dispuestos a otorgar préstamos, lo que generó una crisis del crédito. Las pérdidas comenzaron a acumularse y hacia mediados de 2008, los bancos y las principales entidades financieras de todo el mundo anunciaron pérdidas cercanas a los 435.000 millones de dólares.¹⁶

¹⁶La descripción detallada de los factores y las modalidades financieras implicadas en los orígenes de la crisis puede verse en SCHRÖDER, Christian, Ursachen und Bewältigung der Finanzmarktcrise aus strafrechtlicher Sicht, en BANNENBERG, Brita y JEHLE, Jörg-Martin (comps.),

Esto motivó que ya, en enero de 2009, el manager británico John Neill se pronunciara a favor de un castigo estricto de los “productores de los securities (derivados) tóxicos”, quienes debían ser tratados como cualquier otro fabricante de elementos venenosos y, llegado el caso, conducidos a la cárcel. En Alemania, en particular, muchos gerentes y directores de bancos fueron responsables de la compra de productos financieros dudosos basados en las hipotecas norteamericanas subvaluadas arriba mencionadas (en la jerga financiera: *Asset Backed Securities based on American subprime mortgages*), operaciones realizadas sin la información suficiente sobre su estructura y su valor. Esto originó enormes pérdidas a los bancos y motivó diversos salvatajes financieros realizados por el Estado alemán para evitar que la caída de esas instituciones perjudicara la economía.¹⁷

Volker Krey, profesor de la Universidad de Trier, señala que, en su opinión, cuatro son las razones por las cuales los fiscales alemanes no promovieron investigaciones penales contra los directivos bancarios que “jugaron” con el dinero de los bancos y causaron ingentes pérdidas, que tuvieron que ser compensadas a través del dinero de los impuestos pagados por los ciudadanos:

1. Los fiscales carecen de los recursos materiales y de personal para promover investigaciones contra todas las cúpulas bancarias sospechadas. Y aunque estuvieran preparados, limitándola a los principales sospechosos, se verían sobrecargados de tareas por largo tiempo.

2. Para superar la crisis del mercado financiero, en especial, para limitar los daños de los bancos afectados y eventualmente para su rescate, resulta indispensable la cooperación de los mismos directivos sospechados, en razón de su experiencia y conocimientos sobre el objeto y el trato con las especulaciones de financieros criminales.

Wirtschaftskriminalität (Mönchengladbach, 2010), pp. 241-252. Una muy buena descripción y análisis de las crisis financieras, con una perspectiva histórica puede verse en MARICHAL, Carlos, Nueva historia de las grandes crisis financieras. Una perspectiva global, 1873-2008 (Buenos Aires, 2010). Este autor destaca la incompetencia manifiesta del Fondo Monetario Internacional para prevenir la crisis y resalta tres elementos que contribuyeron al desenlace de la crisis: 1) la política monetaria laxa seguida por la Reserva Federal de los Estados Unidos y la política fiscal expansiva del Departamento del Tesoro desde 2001; 2) los cambios legales que aceleraron la desregulación e innovación financiera y sus consecuencias prácticas; 3) la peculiar y peligrosa dinámica del mercado hipotecario, en particular, la enorme expansión de los instrumentos de mayor riesgo, conocidos como hipotecas subprime; cfr. autor y obra citados, pp. 277-279.

¹⁷Una buena descripción de lo sucedido en Alemania puede verse en KREY, Volker, Finanzmarktkrise und deutsches Strafrecht. Verantwortlichkeit von Bankvorständen für hochspekulativen Handel mit Assed Backed Securities (durch Vermögenswerte besicherte Wertpapiere) auf der Basis von US Subprime Mortgages (minderwertige US-Hypotheken), en HEINRICH, Manfred et al, Strafrecht al Scientia Universalis. Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. (Múnich, 2011), pp. 1073-1076.

3. En los círculos políticos domina, en apariencia, el punto de vista de que una completa y rigurosa persecución penal de los directivos sospechados podría conmovir la economía financiera (“la industria bancaria = banking industry”). Además, estos procedimientos contra los responsables podrían ocasionar una reacción adversa y poner peligro la solución de la crisis financiera. Aquí se ve con claridad la imagen que de sí mismos tienen los banqueros afectados, que no está marcada por la comprensión y el arrepentimiento, sino por la arrogancia: *“Somos relevantes para el sistema y por esta razón gozamos de una inmunidad fáctica”*.

4. Si los fiscales promueven investigaciones contra los directivos sospechosos de haber “rifado” criminalmente sumas millonarias con la consecuencia de poner en peligro o directamente la destrucción de la base financiera de los bancos afectados, deberían necesariamente, dirigir la acción penal contra los integrantes de los Consejos de Administración o de Vigilancia. Estos órganos en muchos casos están integrados por políticos de alto nivel. Por lo general, su persecución penal no es deseada por la política.¹⁸

El estallido de esta crisis y los escándalos financieros coetáneos a ella generaron también una fuerte polémica acerca de si estos últimos fueron casos aislados, producto de la actividad de empleados o gerentes infieles o, en realidad, se trata de un problema estructural, inherente al sistema financiero en su configuración actual.

Dentro de las crónicas periodísticas, en nuestro país puede citarse a modo de ejemplo, el artículo de Alfredo Zaiat, publicado en el diario “Página 12” del 18.08.2012. Luego de apuntar el tiempo transcurrido desde el comienzo de la peor crisis económica internacional desde 1929, el periodista y escritor señala: *“El poder de los grandes bancos no se ha alterado, pese a que es identificado como uno de los principales perturbadores de la estabilidad. Ha impedido que se apliquen normas regulatorias para restringir la actividad ultra especulativa, en especial en los mercados de instrumentos financieros denominados derivados... Una forma de eludir la responsabilidad política y de evitar cuestionar los cimientos propios del sistema es culpar de la debacle a empleados infieles o banqueros inescrupulosos. La crisis no ha estallado por estafas de un ejecutivo de cuentas –afirma Zaiat– o por desvíos morales de un banquero, sino que tiene raíces sistémicas. Estas se encuentran en la actual forma de funcionar del capitalismo global sometido a los dictados de las finanzas. La máxima expresión ha sido la manipulación de la tasa Libor que involucró a la mayoría de los principales bancos de Europa y Estados Unidos...”*. A renglón siguiente, el artículo que citamos menciona 13 casos de grandes fraudes financieros desde la quiebra de Lehman Brothers, los que, en su opinión, reflejan *“...la profundidad de los descalabros del casino financiero global...”*. Entre los más destacados, cabe

¹⁸ Cf. KREY, Volker, ob. cit., pp. 1076-1077.

citar los sucesos que involucraron a Bernard Madoff, David Redmond (Morgan Stanley), Alexis Stenfors (Merrill Lynch Londres), Sean Fitz Patrick (Anglo Irish Bank), más otros casos donde los bancos aceptaron pagar multas por acusaciones de fraude y engaño a sus inversores (Citibank, Goldman Sachs, HSBC), sumado al escándalo por manipulación de la tasa LIBOR.¹⁹

En el mismo sentido que lo hace Zaiat, puede citarse el artículo de Ignacio Ramonet, *Los nuevos “amos del mundo”*: *Tramposos banqueros*, aparecido en el mensuario *Le Monde Diplomatique*, edición Cono Sur. Allí se dice: “*Es evidente que los bancos juegan un papel clave en el sistema económico. Y que sus actividades tradicionales —estimar el ahorro, dar crédito a las familias, financiar a las empresas, impulsar el comercio— son constructivas. Pero desde la generalización del modelo del ‘banco universal’, en los años 1980, que añadió toda clase de actividades especulativas y de inversión, los riesgos para los ahorradores se multiplicaron así como los fraudes, los engaños y los escándalos...*”²⁰

Por su parte, el suplemento de economía del diario “Clarín” informó el 4 de julio de 2012 sobre la imputación penal dirigida en España contra el ex director del Fondo Monetario Internacional, Rodrigo Rato, por los delitos de estafa, falsedad ideológica y apropiación indebida, junto a otros ex directivos del Banco Skankia. “*Todos están acusados en el marco de la causa que investiga el descalabro que registró esa megaentidad financiera, a la que el gobierno español socorrió con un millonario rescate para tratar de evitar una quiebra que arrastre al resto del sistema financiero del país*”.²¹ El periódico “El País” de España, dedicó su editorial del 5.08.2012 al tema, donde se dice: “*La investigación era indispensable. Beneficios transformados repentinamente en pérdidas abismales, dimisión de Rato, apresurada nacionalización del banco, afloramiento de un desfase de 23.000 millones de euros, recurso a la ayuda financiera europea: todo eso no podía sustentarse sin la menor explicación a los contribuyentes llamados a cubrir el agujero...*”²²

¹⁹ Cfr. ZAIAT, Alfredo, Escándalos, en *Página 12* (18.08.2012) disponible online en <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-201329-2012-08-18.html>. Poco tiempo antes, el mismo diario publicó la crónica de Marcelo Justo sobre las investigaciones parlamentarias en Gran Bretaña referidas a la manipulación de la tasa interbancaria, que favoreció a los préstamos hipotecarios y perjudicó a los fondos de seguros y pensiones. “*El estallido financiero de 2008 fue la primera señal de que los Midas eran simples jugadores de casino a los se les había acabado la suerte...*” [cfr. JUSTO, Marcelo, Las incongruencias de Mr. Diamond, en *Página 12* (05.07.2012). Disponible online en <http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/4-197914-2012-07-05.html>].

²⁰ Cfr. RAMONET, Ignacio, Los nuevos “amos del mundo”. *Tramposos banqueros*, en *Le Monde Diplomatique* 161 (2012), p. 26.

²¹ Cfr. CLARÍN, Suplemento iEco del (04.7.2012), disponible online en www.ieco.clarin.com/economia/Espana-FMI-RodrigoRato-Bankia_0_730727144 (consultado con fecha 05.07.2012).

²² Cfr. EL PAÍS, *Investigar un fiasco. La justicia inicia diligencias sobre Bankia sin que el Parlamento haya adoptado iniciativas* (05.08.2012), disponible online en http://elpais.com/elpais/2012/07/04/opinion/1341426857_719657.html.

Lo cierto es que esta crisis puso en cuestión las normas dictadas durante las décadas de 1980 y 1990 tendientes a la desregulación de los mercados y al retraimiento del Estado. Pero ahora, además de pedirle al Estado que socorra a los bancos, se le exige a él que recobre el papel que le corresponde. De allí que pueda anotarse una revalorización de la teoría de la legislación y de la discusión política que precede a la sanción de textos normativos. *“Nuestras sociedades necesitan cada vez más gobierno y parlamento. Junto a las razones económicas para intervenir normativamente... hay razones no estrictamente económicas que justifican la apelación a las normas. Son los problemas de distribución (salarios, rentas básicas, compensaciones para personas dependientes), de la necesidad de satisfacer ciertos deseos colectivos (una televisión de calidad, por ejemplo, o ciertos bienes culturales sin fuerte demanda) o de atender los derechos de las generaciones futuras (protección del planeta y su diversidad). Asimismo y en la medida en que los avances tecnológicos y científicos nos llevan a un mundo desconocido lleno de grandes posibilidades pero también con peligros inimaginables, en la medida en que grupos poderosos tengan un enorme poder sobre nuestros alimentos o medicinas, sobre la seguridad en nuestro trabajo o puedan controlar nuestra intimidad, manipular nuestros intereses o alterar el propio hábitat..., en la medida en que todo esto ocurra necesitaremos también no menos, sino más y mejores normas que nos protejan y mejoren nuestra vida. Porque las normas son el tejido conectivo, el precio que pagamos por vivir en una sociedad desarrollada”*.²³ Se trata en definitiva, de revalorizar el papel de la ley y retomar el estudio de los procedimientos de su creación para mejorarla.

Y aquí también es donde vuelve a discutirse qué papel le corresponde al Derecho Penal ante esta crisis financiera y, en particular, ante los actores principales del sistema financiero. Naucke, como desarrollaremos a continuación, nos brinda una opinión clara y decidida.

V. LA OBRA *EL CONCEPTO DE DELITO POLÍTICO-ECONÓMICO. UNA APROXIMACIÓN*

El libro que comentamos se compone de una introducción y siete capítulos. En la introducción, Naucke plantea el interrogante principal que su trabajo se propone contestar: *“La cuestión penal, acerca de si existen delitos político-económicos, esto es, si hay delitos cuyo merecimiento de pena se encuentra en la destrucción de los*

²³ Cfr. ZAPATERO, Virgilio, *El arte de legislar* (Pamplona, 2009), p. 44, con cita a TOLCHIN, Susan y TOLCHIN, Marín, *The Rush to Desregulate* (Boston, 1983), p. 22. Sobre la teoría de la legislación puede verse SARRABAYROUSE, Eugenio, *La teoría de la legislación ¿un medio para la limitación del Derecho Penal?*, en PASTOR, Daniel (dir.) y GUZMÁN, Nicolás (coord.), *Problemas actuales de la Parte Especial del Derecho Penal* (Buenos Aires, 2011); también SARRABAYROUSE, Eugenio, *Gesetzlichkeitskrise, Gesetzgebungstheorie und das in dubio pro reo* Prinzip, en KUDLICH, Hans, MONTIEL, Juan Pablo y SCHUHR, Jan C. (eds.), *Gesetzlichkeit und Strafrecht* (Berlín, 2012), pp. 403-427.

fundamentos de la vida de muchos ciudadanos, a raíz de decisiones económicas por las que se debe responder, es un interrogante que acompaña las crisis económicas y financieras de la Modernidad".²⁴

Naucke asume una idea central acerca de la crisis financiera de 2008: no se trata de una falla del sistema, sino de hechos que conforme a la ley, la doctrina y la jurisprudencia son punibles, posiblemente bajo la forma de una criminalidad organizada globalmente. Esta concepción, a su vez, choca con el reproche proveniente de las ciencias económicas, que califican a estos planteos como "populares" y "simplificadores".²⁵ Esta crítica encuentra eco en el ámbito del Derecho Penal; casualmente, dos de los autores que la aceptan y proponen una solución diametralmente distinta a la que formula el autor cuyo libro comentamos, son profesores de Frankfurt: *Klaus Lüderssen* y *Winfried Hassemer*.²⁶ Pero aquel reproche, simplifica las cosas. En algunos desarrollos de la ciencia penal, se advierte con claridad el intento de juzgar la conducta de quienes dirigen el sistema financiero y económico. Se trata no sólo de una cuestión científica o dogmática: es una prueba de poder. En el ámbito económico, el Derecho Penal puede identificar grandes fracasos como delitos políticos y adecuarse a esta forma de la criminalidad.

Luego, Naucke hace expresa la tendencia de su trabajo: analizar la reacción penal frente a los procesos económicos, con sustento y poder político, que dañan a los ciudadanos individuales. Para ello, y como veremos con detalle, parte de algunos conceptos básicos (la defensa de la libertad personal ante todo poder) y efectúa un

²⁴ Cfr. NAUCKE, Wolfgang, *Der begriff*, ob. cit., p. 1.

²⁵ Así lo sostiene, por ejemplo, PUMPLE, Werner, *Wirtschaftskrisen* (Múnich. 2010), pp. 7 y ss. Entre otros aspectos, destaca Pumple que las crisis económicas existieron siempre; basta leer el Antiguo Testamento o recordar los problemas generados por malas cosechas durante la Edad Media, con las consecuentes hambrunas. Por su parte, Carlos Marichal, si bien menciona la periodicidad de las crisis económicas y financieras, destaca que las mismas suelen convertirse en bisagras entre una época y otra, por lo cual, para entenderlas, debe irse más allá del enfoque económico y mirarlos a través de los lentes de la política, de las relaciones internacionales y de la historia; cfr. MARCIHAL, Carlos, ob. cit., p. 16.

²⁶ La propuesta de Lüderssen consiste en un tratamiento interdisciplinario del tema; cfr. LÜDERSSEN, Klaus, *Regulierung, Selbstregulierung und Wirtschaftsstrafrecht. Versuch einer interdisziplinären Systematisierung*, en KEMPF, Eberhard, LUDERSEN, Klaus y VOLK, Klaus (comps.), *Die Handlungsfreiheit des Unternehmers – wirtschaftliche Perspektiven, strafrechtliche und ethische Schranken* (Berlín, 2009); en la misma obra, puede consultarse el trabajo de Hassemer (HASSEMER, Winfried, *Die Basis des Wirtschaftsstrafrechts*, en KEMPF, Eberhard, LUDERSEN, Klaus y VOLK, Klaus [comps.], *Die Handlungsfreiheit des Unternehmers – wirtschaftliche Perspektiven, strafrechtliche und ethische Schranken*, [Berlín, 2009] pp. 21-43), donde plantea, con respecto al Derecho Penal económico, la concentración de la punibilidad a los casos donde se produzca una efectiva lesión de bienes jurídicos, el mantenimiento y aseguramiento de un ámbito nuclear en el cual la economía se rija por su propia lógica, y el establecimiento de procedimientos que en el campo previo a la lesión de un bien jurídico posibiliten la transparencia y los controles, asegurados de manera tangencial por el Derecho Penal (cfr. p. 43).

paralelismo entre el desarrollo histórico de los delitos de lesa humanidad cometidos por el Estado y los abusos realizados por el poder económico-financiero.

El texto plantea una duda: ¿permitirá una parte de la sociedad, poderosa e independiente –los actores del sistema económico y financiero– el enjuiciamiento penal de sus conductas sin ofrecer una fuerte resistencia? Esto constituye un problema estructural para una democracia que asegure la libertad, que según interpretamos, constituye para Naucke una cuestión política, es decir, eminentemente empírica, en tanto depende de las relaciones de fuerza dentro de una sociedad; sin embargo, presenta al mismo tiempo aspectos normativos, en tanto el autor trata de justificar a lo largo de su obra por qué deberían ser enjuiciados, más allá de los deseos y visiones de estos poderosos actores del sistema económico y financiero. Los aspectos más relevantes de esta cuestión ya han sido planteados en la literatura actual;²⁷ el trabajo de Naucke pretende desentrañar esos contornos y aproximarse así al concepto de delito económico-político. En el análisis de este tema chocan dos concepciones: una jurídica, que limita la libertad pero que al mismo tiempo la protege dentro de los límites que le fija; otra, económico-financiera que disuelve esa libertad en una arbitrariedad avasallante, inabarcable por el derecho. Se enfrentan dos visiones diferentes sobre las relaciones entre las personas. Sin embargo, Naucke aclara que, en esta generalidad, no se puede precisar el concepto de delito económico-político. Por esta razón, el libro es sólo una aproximación, donde se compilan los esfuerzos jurídicos realizados en esta dirección, pero que hasta ahora han recibido escasa atención. En el análisis, asume particular relevancia el estudio de diversos procesos penales, ocurridos después de la finalización de la Segunda Guerra Mundial, los que permiten al autor acercarse con mayor precisión al delito económico-político.²⁸

Con posterioridad, el libro establece algunas definiciones a partir de las cuales se analizan los textos y los desarrollos de la jurisprudencia tomados como referencia. Con una fuerte influencia kantiana, Naucke concibe a la libertad como la independencia ante la arbitrariedad coactiva de otro. Según Kant, “*éste es el derecho único y original atribuido a cada persona en virtud de su humanidad*”, que le pertenece a todo desposeído y resulta inviolable. Es independiente de su reconocimiento positivo, de las fronteras estatales y de las formas constitucionales; es un postulado que no requiere prueba alguna y no es una deducción. Es inalienable en una dictadura, en una democracia, en una república, en una región gobernada por el terror, o en una sociedad organizada económicamente a través de mercados libres o mediante la dirección única del Estado. Resulta indiferente quién ataca la libertad:

²⁷ Naucke cita trabajos de Mir Puig, Schünemann y Albrecht; cfr. NAUCKE, Wolfgang, *Der Begriff*, ob. cit., p. 3, nota 9.

²⁸ Cfr. NAUCKE, Wolfgang, *Der Begriff*, ob. cit., p. 3.

un funcionario policial, un ministro de finanzas, el director de una organización bancaria o el suicida que se inmola en un ataque con bombas.

A partir de esta definición de la libertad, Naucke construye el concepto general de delito, para luego precisar dos de sus especies: el económico y el económico-político.

Así, el delito es la dominación imputable de la libertad personal. A su vez, el delito económico es aquel que, con la ayuda de una organización económica, destruye la libertad. El delito económico-político tiene las mismas características que el anterior, pero surge o bien como un poder auspiciado por el Estado o no controlado por él. Es decir, puede asumir dos variantes, pero su nota característica será el fortalecimiento estatal por acción o por omisión. En virtud de su potencia, el delito económico-político puede avasallar la libertad, a la que impacta y destruye, además de afectar gravemente a las instituciones jurídicas que la protegen.²⁹ Como veremos más adelante, Naucke caracteriza a esta clase de delito por la dominación del individuo mediante su esclavitud y el saqueo.

Los conceptos explicados por Naucke, expresan la idea central de un desarrollo secular del Derecho Penal: *la defensa de la libertad personal contra todo poder avasallador proveniente de otro*. Esta concepción se aleja de aquella otra que atribuye al Derecho Penal la función de *contribuir al gobierno de procesos sociales* y se opone a la objeción de que aquél debe mantenerse alejado del sistema financiero y económico, pues, según se afirma, no puede gobernarlo en razón de su complejidad. Naucke insiste que ante determinadas decisiones tomadas en ese sistema, esas conductas pueden ser captadas como lícitas o ilícitas. No se trata de un Derecho Penal funcional alejado del sistema financiero-económico, sino de uno que pueda captar la destrucción de la libertad como un injusto.

Para apoyar la búsqueda de ese acercamiento al concepto de delito económico-político, Naucke se basa en el desarrollo moderno de la concepción sobre la criminalidad estatal, ya que a su criterio existe un paralelo entre ambas. En este aspecto, Naucke resulta que la literatura jurídica dedicada a la economía y referida a la crisis de la década de 1920 y las dificultades posteriores a la Segunda Guerra Mundial trató cuidadosamente el problema del poder económico y su control jurídico. Entre los autores que cita Naucke, se destaca Walter Eucken, economista heterodoxo, que postulaba ya en la década de 1950 que “...*el problema del poder económico es la otra cara del problema de la libertad en la moderna economía industrializada...*”.³⁰

²⁹ Cfr. NAUCKE, Wolfgang, *Der Begriff*, ob. cit., p. 4, con cita de KANT, Immanuel, *Metaphysik der Sitten* (1797).

³⁰ Cfr. NAUCKE, Wolfgang, *Der Begriff*, ob. cit., p. 6, con cita de EUCKEN, Walter, *Das Problem der wirtschaftlichen Macht* (Tubinga, 1951). De este autor se cuenta con la obra traducida al castellano EUCKEN, Walter, *Cuestiones fundamentales de la economía política*, ILLIIG LACOSTE, Isabel (trad.) (Madrid, 1947).

Tras esta presentación de los objetivos del trabajo, en el primer capítulo Naucke traza un paralelo entre la criminalidad económica-política y la estatal. Para ello, recurre a los antecedentes históricos. Así, menciona que en el Tratado de Versalles de 1919 por primera vez en la Modernidad, se estableció claramente que los jefes de Estado podían ser criminales y castigados por ello (arts. 227 y sigs.). Esta concepción resultó extraña para la mayoría de los juristas, los políticos y los ciudadanos de entonces, al punto que Karl Binding consideró esta regla, dirigida contra las dirigentes alemanes del Imperio, como una verdadera monstruosidad y absolutamente nula.³¹ Pero casi un siglo después, se cuenta con un Código Penal internacional (cuyos delitos principales, el genocidio, los crímenes de guerra y los de lesa humanidad fueron establecidos en el derecho interno alemán) y un Derecho Penal supranacional cuidadosamente construido, visible para todos los ciudadanos y con un Tribunal internacional. De esta forma, constituye algo normal que jefes de Estado, incluso en funciones, deban comparecer ante un tribunal. Asimismo, este proceso es la culminación de una concepción jurídica y de acciones surgidas en la segunda mitad del siglo XVIII que, pese a muchas resistencias, logró controles más estrictos sobre los poseedores del poder estatal. El Derecho Penal internacional abarcó, finalmente, un campo amplio y extenso de acciones estatales que se consideraban inalcanzables para el Derecho interno. Este ámbito no es algo difuso como “la afectación del bienestar general o del Estado como tal”, sino que es el terreno extenso de los delitos contra la libertad, el cuerpo, la vida y la existencia social del ciudadano individual, cometidos por un gobernante con un poder organizado estatalmente, bajo la apelación a cualquier necesidad política coyuntural. El proyecto de controlar al poder organizado, que los juristas pueden remontar a la Ilustración europea, parece concluido.

Pero esto sólo es una apariencia, porque el proyecto europeo ilustrado se ocupó únicamente de una especie de poder, el estatal. La división de poderes, el predominio de la ley, principales esperanzas para realizar en la práctica ese control, sólo se ocupan del poder proveniente del Estado. Ni Montesquieu ni Rousseau discutieron sobre las otras fuerzas sociales u organizaciones que podían ejercer tanto o más poder que el Estado. La consecuencia es la falta de identificación de grandes porciones externas y diferentes al fácilmente visible poder estatal. Así, las visiones sin conceptos son ciegas.³²

A continuación, Naucke afirma que una de esas formas del poder es el sistema económico, con su subespecie, el financiero, con lo cual, identifica a otro diferente al del Estado. “*No veo ningún otro poder que pueda inmiscuirse de manera tan pro-*

³¹ Cfr. NAUCKE, Wolfgang, *Der Begriff*, ob. cit., p. 7; la opinión de Binding fue expuesta en el periódico DER TAG (14.02.1920) y (06.12.1920).

³² Cfr. NAUCKE, Wolfgang, *Der Begriff*, ob. cit., pp. 7-8.

*funda e imparable en nuestra vida diaria como el sistema económico-financiero. Sin embargo, no he encontrado un debate duradero para establecer constitucionalmente controles firmes sobre la economía y las finanzas”.*³³

Destaca que quienes ejercen el poder económico se encuentran en la misma cómoda situación en la que se hallaban a principios del siglo XX aquellos que detentaban el poder político. Naucke plantea entonces explorar la posibilidad de que el Derecho Penal enfrente a este sistema con principios de imputación y sanción, libres de cálculos económicos. Para ello se valdrá, como anticipamos, del análisis de los procesos penales donde ya se analizaron estas posibilidades.

Comienza así el estudio de diferentes juicios, seguidos contra el poder económico durante el siglo XX. En primer término, en el capítulo II, Naucke estudia los procesos de Nuremberg realizados en 1947-1948, por delitos económicos. En este aspecto, destaca que esos juicios realizados con posterioridad a la finalización de la Segunda Guerra Mundial, sorpresivamente, implicaron que se sentaran en el banquillo de los acusados no sólo los políticos, sino también los militares y los juristas que llevaron adelante los crímenes masivos del nazismo. Metafóricamente, nuestro autor señala que a partir de allí, los escritorios fueron concebidos como instrumentos para asesinar, refiriéndose así a las teorías sobre la autoría mediata aplicadas desde entonces.

Los procesos de Nuremberg contra los principales criminales de guerra y los doce juicios que le siguieron entre 1945-1949, constituyeron el enjuiciamiento de una forma inhumana de ejercicio del poder de una persona sobre otra, ejecutada durante el régimen nazi. Fueron condenados los jefes de ese Estado totalitario, del mismo modo que médicos, juristas, funcionarios administrativos, altos mandos militares y diplomáticos que sostuvieron el poder del régimen. Surgió entonces un Derecho Penal contra la criminalidad con poder estatal, contraria a la libertad del individuo.

Pero también en estos procesos se juzgó a la totalidad de la dirigencia económica: el encargado del plan cuatrienal (Herrmann Göring) destinado a preparar el ingreso a la guerra; el último Ministro de Economía (Funk), el Plenipotenciario para el empleo de la mano de obra (Sauckel) y el Ministro de Armamento (Albert Speer). Tres de los juicios posteriores se centraron en el juzgamiento de los procesos económicos que favorecieron el ascenso nazi al poder y sus guerras: se trata del proceso cinco (contra los directivos de la empresa Flick), el seis (contra los directivos del grupo I.G. Farben) y diez (contra funcionarios de la firma Krupp). El análisis de estos procesos, sus absoluciones y condenas, le permite a Naucke afirmar que los directivos económicos fueron vistos como dirigentes poderosos

³³ Cfr. NAUCKE, Wolfwang, *Der Begriff*, ob. cit., p. 8.

que podían violar la libertad de los otros hombres mediante el asesinato y otro tipo de ataques.

En este punto, Naucke reitera su posición con respecto al principio de legalidad y el enjuiciamiento de los crímenes del nazismo: considera un absurdo jurídico pretender que los dirigentes estatales o económicos que pueden atacar la libertad de muchos individuos, coloquen bajo pena esos delitos antes de cometerlos. La misión jurídica de la prohibición de la ley penal retroactiva es la protección de aquellos ciudadanos que carecen de posibilidades para legislar. En los procesos de Nuremberg no sólo se admitió la aplicación retroactiva contra los políticos sino también con respecto a los dirigentes económicos. A éstos también se les aplicaba el Derecho internacional y no pudieron ampararse en comportamientos justificados en la necesidad, propios de las reglas del sistema económico (por ejemplo, obtener ganancias para la empresa). Nació así, en opinión de Naucke, la parte general de los delitos económico-políticos.

Tras los juicios de Nuremberg, la criminalidad estatal en sentido estricto (es decir, la de los gobiernos o macro criminalidad política) fue objeto de discusión tanto en Alemania como a nivel internacional, proceso que culminó con la creación de un Derecho Penal internacional con su propio Tribunal permanente. Sin embargo, la criminalidad económica fue separada de este proceso, sin fundamento alguno, descuidándose el paralelismo trazado en Nuremberg. Ya hacia 1955 no se recordaban estos procesos ni esta clase de conductas tuvo recepción en el Estatuto de Roma ni en el Código Penal internacional.

Frente a la aparición de nuevas formas de criminalidad económica, Naucke propone no abandonar las enseñanzas de los procesos de Nuremberg.³⁴

De esta manera, analiza otros juicios más recientes: el inicio del procedimiento contra Erich Honecker en 1989 con la imputación de haber cometido en la RDA “alta traición económica” y en 2010 la acusación contra el ex Primer Ministro de Islandia por decisiones económicas imprudentes (capítulos III y IV).

En el primer caso, cabe recordar que los procesos penales contra Honecker se iniciaron poco antes de la desaparición de la RDA.³⁵ No sólo se le reprochó el empleo del poder estatal para cometer delitos contra los ciudadanos sino también, al amparo de un régimen totalitario, el uso del poder económico con los mismos fines. Tras detallar las peripecias de estos procesos, iniciados antes de la reunificación alemana y concluidos luego, señala Naucke que a su finalización, podía resumirse el estado de la discusión sobre el Derecho Penal económico-político de la siguiente manera: junto con su concepto acuñado en Nuremberg (dominación del individuo mediante

³⁴ Cfr. NAUCKE, Wolfgang, *Der Begriff*, ob. cit., pp. 13-25.

³⁵ Un completo desarrollo de los procesos seguidos en Alemania tras la reunificación puede verse en WERLE, Gerhard, ob. cit., pp. 61-92.

el poder económico, a través de la esclavización y el saqueo) aparecen otras formas delictivas. La dominación del otro mediante el poder económico continúa siendo el núcleo del delito económico-político. Pero los medios comisivos se actualizan y exigen al Derecho Penal a revisar sus conceptos tradicionales. En el proceso contra Honecker, el principal problema fue la “alta traición económica”, esto es, la ruina de un sistema económico y la organización estatal que se correspondía con ella, mediante un comportamiento político-económico imputable. Comparado con los resultados de los juicios económicos de Nuremberg, el delito económico-político parece una modificación de la estructura estatal en perjuicio del individuo. Pero los tipos penales del StGB de la antigua RDA que regulaban la alta traición resultaban inaplicables para tales hechos. Sin embargo, esto no fue el resultado de la intención deliberada del legislador. Antes bien, o resultó de la antigüedad de la regla o del privilegio premeditado concedido al delito económico-político (y por ende, al poder que lo sustenta). Pero ninguna de estas posibilidades puede impedir la pregunta de si los delitos contra el Estado (incluyendo su puesta en peligro) no deben ampliarse mediante los delitos económico-políticos.³⁶

Un subproblema –la forma atenuada de la alta traición económica– es la administración fraudulenta como delito económico-político. Este tipo penal, contemplado en los §§ 161a t 165 StGB-RDA contiene una concepción notable para el Derecho Penal político-económico. Quien tiene tanto poder económico, de tal modo que puede producirle al sistema económico graves daños sin llegar a destruirlo y al mismo tiempo también afecta al individuo, comete una administración fraudulenta política, distinguible de la administración fraudulenta privada de A contra B. La actualidad dogmática del StGB de la antigua RDA radica en la separación de la administración fraudulenta económica-política (§ 161a) de la privada (§ 182).

El proceso contra Honecker significó, en comparación con juicios los de Nuremberg, la ampliación y modernización del concepto de delito económico-político. Sin embargo, el Derecho Penal positivo las rechazó. La pregunta acerca de la antigüedad y el efecto “privilegiante” de un Derecho Penal económico-político así concebido, aún permanece sin respuesta. Expresado de otra forma: tras 1989 se perfiló un modelo jurídico general propio de un Derecho Penal moderno, negador del poder. A él le incumben, con claridad, enfrentar los ataques totalitarios, directos, contra la vida, la salud y la libertad realizados con un poder reforzado estatalmente: homicidios de ciudadanos que escapan a través de la frontera, de manifestantes que reclaman libertad y autodeterminación. A una parte importante de este modelo de Derecho Penal negador del poder, que no está definido con claridad, le incumbe castigar las acciones económicas consistentes en dañar las bases económicas a través de decisiones erróneas, imputables, tomadas en los planos financieros y

³⁶ Cfr. NAUCKE, Wolfgang, *Der Begriff*, ob. cit., pp. 27-37, en particular 36.

monetarios, unidas a un enriquecimiento excesivo a través del presupuesto. Este modelo se esbozó en Nuremberg y se precisó en el proceso contra Honecker. Las categorías penales para la construcción de este modelo carecen de comparación. El poder político ilícito, reforzado por el Estado, puede ser conceptualizado mediante el despliegue de su tradición y el Derecho internacional. En cambio, los delitos político-económicos generan complicaciones. El escape a través del concepto vago de la “corrupción” constituye un retroceso ante este fenómeno. Se trata de una política enemiga del ciudadano, realizada mediante acciones económicas y financieras. La actualidad penal no puede pasar por alto este problema.³⁷

En el capítulo siguiente de la obra que comentamos, Naucke analiza la acusación contra quien se desempeñaba como Primer Ministro en Islandia durante el 2010, basada en las decisiones imprudentes tomadas por el gobierno sobre cuestiones financieras.

Este proceso se inició veinte años después de terminado el seguido contra Honecker y con un contexto totalmente diferente, pues Islandia posee una economía de mercado. En ese marco, en el 2008 surgió la crisis financiera ya mencionada, que condujo a una crisis económica. Las organizaciones políticas y económicas de alcance nacional, europeo y mundial reaccionaron con la recolección y reparto de enormes sumas de dinero para paliar la crisis. Naucke destaca que se discute acerca de quiénes son los responsables, pero no se toma ninguna decisión al respecto.

En el caso islandés, la crisis siguió el siguiente curso: los grandes bancos de ese país, con apoyo político estatal, tomaron enormes créditos, incluso en el exterior, y lo prestaron a los ciudadanos. Este sistema estalló cuando los bancos y los ciudadanos no pudieron pagar estos créditos y tampoco obtuvieron nuevos para saldar los anteriores. Así, tanto los bancos como los deudores comunes se transformaron en insolventes. Los bancos fueron estatizados, es decir, comprados con el dinero de los impuestos pagados por los propios ciudadanos. Como consecuencia de esta crisis, descendió el nivel de vida de la población.³⁸

En 2008, el Parlamento islandés creó una Comisión de Investigación que dos años después presentó un amplio y detallado informe que comprueba con qué precisión pueden esclarecerse jurídicamente los procesos económicos y técnico-financieros. Uno de los puntos del capítulo 21 de dicho documento, relata el comportamiento del Primer Ministro durante la crisis. Tras analizar las distintas normas islandesas implicadas (el art. 14 de la Constitución, y sus leyes de implementación 3/1963 y 4/1963),³⁹ señala Naucke que la Comisión juzgó que la conducta del Pri-

³⁷ Cfr. NAUCKE, Wolfgang, *Der Begriff*, ob. cit., pp. 36 y 37.

³⁸ Cfr. NAUCKE, Wolfgang, *Der Begriff*, ob. cit., pp. 40-41.

³⁹ El art. 14 de la Constitución de ese país, establece la responsabilidad del Primer Ministro ante el Parlamento y las leyes citadas regulan el procedimiento para hacerla efectiva.

mer Ministro, mediante su omisión de actuar, malogró la oportunidad de enfrentar adecuadamente los peligros de la situación, comportándose negligentemente. Asimismo, y basado en este informe, el Parlamento decidió acusar penalmente al funcionario ante el Tribunal competente para tratar estas cuestiones.

En opinión de Naucke, el análisis de estos tres procesos (Nuremberg, Honecker e Islandia) comprueba distintas formas de comisión de un delito claramente reconocible contra el Estado como garante de la libertad del individuo. Para precisar el contorno de este delito, resulta importante el proceso islandés, porque él demuestra su independencia de la organización política y económica contemporánea.

Puede cometerse ante una economía planificada y dictatorial como en una de mercado y democrática. En el balance, también resulta destacable que es suficiente la imprudencia grave para la imputación subjetiva. De esta forma, esta clase de delitos puede cometerse no sólo de manera dolosa: la imprudencia también es suficiente.⁴⁰

En el capítulo V, Naucke busca las huellas del concepto del delito económico-político en una serie de casos resueltos por los tribunales alemanes.⁴¹

A modo de introducción, destaca que la discusión penal sobre el poder económico es continua a partir de mediados del siglo XX, aunque difusa. A diferencia de la criminalidad estatal, no se desarrolló un debate relacionado con este tema. Además, los esfuerzos teóricos acerca de este fenómeno son confusos.

Los casos anteriormente estudiados muestran, a juicio de Naucke, que los delitos económico-políticos puede ser cometidos tanto en una economía planificada (Honecker) como en una economía de mercado (Islandia).

En el primer supuesto, el delito político económico constituye algo normal desde el punto de vista dogmático. Pueden ser desde delitos políticos propiamente dichos hasta la alta traición. Quien mediante su comportamiento económico desprecia, ataca o daña la economía, se dirige contra el sistema político mismo que la gobierna de forma planificada, el cual, al mismo tiempo depende del éxito de esta última. El Derecho Penal de la ex Unión Soviética y el Derecho Penal económico de la dictadura nazi son claros ejemplos de esta forma de concebir la economía y la política. Otro modelo cercano lo aporta el Derecho Penal económico de la antigua RDA, donde se distinguía con claridad la administración fraudulenta contra el Estado y la cometida entre privados. En cambio, el tipo penal respectivo de la República Federal (§ 266, StGB) presenta un error de construcción, pues no formula con claridad esta distinción.

⁴⁰ Cfr. NAUCKE, Wolfgang, *Der Begriff*, ob. cit., pp. 41-43.

⁴¹ Así lo titula: *Spuren des Begriffs der politischen Wirtschaftsstraftat in neueren deutschen Gerichtsentscheidungen*, cfr. NAUCKE, Wolfgang, *Der Begriff*, ob. cit., p. 45.

También a partir de estos procesos surge una concepción general según la cual los ciudadanos poseen un ámbito de libertad, ubicado más allá de la política y la economía y que el mismo debe ser protegido penalmente. La protección de este ámbito frente a la política fue realizada por el Derecho Penal internacional, mientras que para la tutela frente a la economía sólo existen fragmentos de aquella concepción. Son trozos dispersos que deben ser reunidos en una porción mínima de libertad humana que la economía, si no quiere ser penada, debe dejar incólume.⁴²

Naucke considera que en la economía de mercado de la República Federal de Alemania, el concepto de delito económico-político desde hace mucho tiene su lugar en el derecho positivo: el § 266, StGB (equivalente a la administración fraudulenta del art. 173, inc. 7º, de nuestro CP). Para estudiar el estado en que se encuentra este tipo penal, Naucke propone analizarlo a través de tres procesos judiciales: las donaciones a los partidos políticos contabilizadas en forma confusa (que implicó al ex canciller Helmut Kohl y finalizó con su sobreseimiento por aplicación del § 153a de la OPP alemana contra el pago de una fuerte suma de dinero); el caso de las “cajas negras” vinculadas con las donaciones hechas a partidos políticos depositadas en cuentas secretas, fuera del control de esos partidos, pero utilizadas con fines políticos; y, quizás el más importante, el caso “Mannesman”, en donde se discutió el cobro de un premio de 16 millones de euros por parte de los directivos de una empresa comprada por otra, siendo que esa gratificación no estaba prevista estatutariamente. Con respecto a este último proceso, destaca Naucke que demuestra a las claras cómo el sistema económico-financiero sigue sus propios valores, injustificados de acuerdo con las reglas de una Constitución democrática, a tal punto que uno de los imputados y la propia canciller alemana, reclamaron que la economía no podía ser juzgada penalmente. *“Tales expresiones colisionan a la igualdad ante la ley, constituyen ataques masivos contra la independencia judicial, son un empleo amateur del Derecho Penal y, en definitiva, colocan ex ante fuera del ámbito penal a comportamientos económicos trascendentes...”*⁴³

El Tribunal Estadual de Düsseldorf absolvió a los acusados, analizando los hechos, de por sí confusos, en todos sus detalles y con los medios procesales adecuados. Sin embargo, el Tribunal Supremo Federal (BGH) casó la sentencia y en el nuevo juicio los imputados fueron sobreseídos conforme al § 153a de la OPP alemana, a cambio del pago de una multa de 3,2 millones de euros por parte de uno de los acusados. Para Naucke, la sentencia del BGH, posiblemente, será vista en un futuro por los historiadores del Derecho Penal como un punto de inflexión del concepto del delito económico-político. La decisión es meticulosa desde el punto de vista dogmático. Se trataron y ponderaron todos los argumentos relacionados

⁴² Cfr. NAUCKE, Wolfgang, *Der Begriff*, ob. cit., pp. 45-46.

⁴³ Cfr. NAUCKE, Wolfgang, *Der Begriff*, ob. cit., p. 51.

con el ámbito de aplicación del § 266, StGB. Este tratamiento hizo evidente que el Derecho Penal sigue otro modelo valorativo al de una economía basada en la modernidad y la eficiencia, que exige que sus decisiones estén desvinculadas del Derecho Penal. El sobreseimiento no es sorprendente, si se tiene en cuenta el estado de la legislación, indecisa, sobre el § 266, StGB. Pero el problema, en su esencia, desde ahora no puede ser más pasado por alto, y consiste en qué contornos tendrá un Derecho Penal frente a un sistema económico-financiero que reclama para sí no ser controlado por aquél. El camino a recorrer, afirma Naucke, consiste en continuar aproximándose al concepto del delito económico-político. En ese desarrollo, un recurso provisional es el § 266, StGB con el cual cubrir aquel concepto todavía faltante. Con respecto a este tipo penal, Naucke traza un paralelo con los delitos estatales cometidos contra la humanidad; en éstos, se cuestionó la aplicación retroactiva del Derecho Penal; en los delitos cometidos por dirigentes prominentes del sector económico, se cuestiona el cumplimiento del mandato de certeza y, por ende, se reclama la inconstitucionalidad del § 266, StGB. Sin embargo, la jurisprudencia rechazó este argumento señalando que el contenido del tipo se determinaba por la jurisprudencia y con ello, era constitucional.⁴⁴

Nuevamente, Naucke apela a la historia del Derecho Penal para fundar su posición. Tras señalar la falta de una escuela crítica en este aspecto, recuerda que los problemas constitucionales del § 266, StGB se originan en los comienzos del régimen nacional-socialista. En 1933 estaba claro que la administración fraudulenta (con independencia de si era o no era un delito contra el patrimonio) constituía un crimen político. La traición, la infidelidad contra la comunidad era el fundamento general de la punibilidad. Así, la infidelidad patrimonial constituía un caso especial de la cláusula general en que se basaba el castigo. Por lo demás, esta es la concepción que reaparece al comienzo del proceso contra Honecker. En tiempos del nazismo, un importante profesor de Derecho Penal señaló en una comisión estatal que, justamente, la infidelidad patrimonial “...era adecuada para hacer visible la faz del nuevo Derecho Penal alemán...”, expresión que no pertenecía a la voz aislada de este docente. En 1933 la indeterminación del § 266, StGB fue querida para aplicar sin límites también en el Derecho Penal patrimonial el principio del “delito como ruptura de la fidelidad hacia la comunidad...”. De esta manera, el único enojo actual es continuar manteniendo este contenido político heredado, pero sin discutirlo abiertamente. El núcleo de la concepción penal del § 266, StGB no es la protección del bien jurídico patrimonio, sino la infidelidad patrimonial como un delito económico-político, cometido por medio del desplazamiento de parte de aquél. Mantener esta concepción mediante un aparente debate dogmático neutral sobre la indeterminación del § 266, StGB, hoy permite que procesos

⁴⁴ Cfr. NAUCKE, Wolfgang, Der Begriff, ob. cit., pp. 51-59.

económico-financieros, por ende políticos, que afectan grave y profundamente a los ciudadanos individuales, no sean captados por este tipo penal.

Sostiene Naucke que la administración fraudulenta es un delito político cuya vinculación a ésta depende de cada forma de Estado. La actual redacción del § 266, StGB se contradice con la forma de Estado adoptada por la Ley Fundamental alemana. Se debe reflexionar si puede haber una administración fraudulenta política punible. El punto de partida de esta reflexión debe ser que el contenido político de tal tipo penal debe ser su elemento más importante y que, por el contrario, la disposición patrimonial sólo debe jugar un papel secundario. Para concretar estas reflexiones, hay que alejarse de los delitos patrimoniales y aproximarse jurídicamente a los delitos políticos en sentido estricto. Se trata de la administración fraudulenta en su variante del mercado y con efectos políticos. Desde el punto de vista dogmático, esto significa que debería ordenarse bajo otro bien jurídico. Esto no hace más que subrayar la necesidad de tomarse en serio la concepción de los delitos económico-políticos, que pueden ser cometidos tanto por funcionarios estatales, políticos o personas privadas tal como se pudo apreciar en los procesos de Nuremberg, el inicio de los juicios contra Honecker y el del Primer Ministro de Islandia. El medio comisivo siempre fue el empleo del poder económico. Las consecuencias del delito no pueden medirse en cifras patrimoniales. Son daños en la libertad personal y el sistema político, el cual debe servir a aquélla. Aparece un aumento del poder mediante un hacer económico que necesita ser controlado por los ciudadanos para defender su libertad.⁴⁵

Luego, Naucke en el capítulo VI realiza un repaso del estado de lo desarrollado.⁴⁶ A continuación analiza, en el apartado siguiente, otros planteos adicionales registrados en el debate penal, pero que no son tan claros como los que había tratado hasta esta instancia. Existen tres ámbitos para continuar el desarrollo del delito económico-político: la valoración penal de la conducta de los directivos de instituciones financieras que manipularon enormes sumas de dinero y argumentan que la quiebra de esas firmas produciría daños más allá de ellas mismas; la clasificación penal del debilitamiento de las instituciones republicanas mediante procesos económicos, que se rotulan inevitables; y la sistematización y expansión de un Derecho Penal económico protector de la libertad.⁴⁷

De esta manera, Naucke examina los tipos penales propios de la insolvencia punible, las presiones para que el Parlamento alemán aprobara las ayudas económicas a las instituciones amenazadas por la quiebra (que califica como verdaderas

⁴⁵ Cfr. NAUCKE, Wolfgang, *Der Begriff*, ob. cit., pp. 54-56.

⁴⁶ Cfr. NAUCKE, Wolfgang, *Der Begriff*, ob. cit., pp. 61-62.

⁴⁷ Cfr. NAUCKE, Wolfgang, *Der Begriff*, ob. cit., p. 63.

extorsiones penales pero a diferencia de los ocurrido históricamente, no cometidas por un dictador o un emperador sino por personas privadas).⁴⁸

Finalmente, dirige su mirada al Derecho Penal económico y distingue lo que ocurre en una economía planificada y en otra de mercado. En la primera, la aplicación del Derecho Penal va de suyo, pues un ataque a la economía es una agresión al sistema mismo y así se lo concibió. La segunda, rechaza hasta ahora una elaboración sistemática de las reglas penales correspondientes. Sin embargo, los casos individuales que el libro trata, reclaman tal trabajo.

Naucke analiza el concepto de la libertad de los mercados, al que califica de “curioso”. No se trata de la libertad personal, frente a los otros individuos y entre ellos, sino ante las reglas estatales. Esto conduce, en definitiva, a que el mercado no respete la libertad individual.

La libertad personal es algo totalmente diferente a la de una empresa, que goza de una estructura y ejerce poder sobre otros. Explicar el poder económico de una firma que actúa en todo el mundo a partir de la libertad personal de esa empresa, carece de sentido como el intento de justificar una dictadura violadora de los derechos humanos a partir de la libertad personal del propio dictador.

En definitiva, la libertad empresaria no es otra cosa que una forma de poder, que nada tiene que ver con el concepto de libertad.

Sin embargo, esta forma de pensar la libertad económica implicó la exigencia de que el Derecho Penal la protegiera. Un ejemplo lo brinda el § 74 de la ley de Organización Judicial Alemana (GVG) que establece una jurisdicción especial para los delitos económicos: allí el Derecho Penal garantiza el funcionamiento del sistema económico (por ejemplo, las leyes sobre patentes, la regulación de las quiebras, etc.). De allí que la literatura especializada, defina al Derecho Penal económico mediante la enumeración de los delitos que lo componen, a partir de la ley y su función de protección de un sistema económico. Pero nunca se ha probado de introducir dentro del concepto de Derecho Penal económico la totalidad de la sociedad, aspecto dentro del cual debería tratarse la relación entre el poder económico y la libertad personal. Este Derecho Penal económico es el Derecho Penal político de la economía de mercado: su configuración denota una forma de la economía, con mercados sin límites, a la cual protege. El concepto político que trasluce este Derecho Penal económico es limitado. La libertad individual se difumina y no es protegida.

Naucke reclama un Derecho Penal económico crítico frente a los mercados, posible de sistematizar analizando la legislación vigente: por ejemplo, para el Derecho alemán no puede existir un mercado de bienes donde se comercialicen armas nucleares, biológicas o químicas, o minas antipersonal, a pesar de que el concepto del

⁴⁸ Cfr. NAUCKE, Wolfgang, *Der Begriff*, ob. cit., pp. 63-80.

“mercado libre” no lo prohíbe. Lo mismo ocurre con el mercado de los medicamentos peligrosos para la salud o los alimentos, o las reglas que prohíben la circulación de vehículos peligrosos. En general, ha sido menospreciado el significado de estos ámbitos jurídicos para la libertad individual. Lo mismo cabe decir con respecto al mercado de servicios si se lo mide en relación con el derecho humano a la libertad. La protección de la vida, la salud, el cuerpo, la libertad y el patrimonio pueden ser leídas como una prohibición penal de desarrollar mercados de servicios donde se comercie contra ellos. Por ejemplo, la prohibición de matar, implica que no se puede contratar a alguien para que cometa un homicidio; en la actualidad, la prohibición de afectar la libertad implica penar formas particulares de comerciar con personas.

Queda por analizar si con respecto a los mercados financieros puede trazarse un paralelo con los mercados de bienes y de servicios. La confusión en torno a este punto se debe a la desregulación de aquellos mercados. La pregunta es por qué lo están, respuesta que es, al menos en Alemania, política, resultado de un movimiento queregonó un lugar privilegiado de ese país en Europa y el mundo si se aplicaban medidas de ese tipo. Ningún otro sector social más que ellos fue beneficiado con esas medidas. Esto generó las crisis financieras que deberían conducir a la regulación de estos mercados, pero el clima victorioso que generó aquella política es tan grande que aún hoy se sigue afirmando que la misión del Derecho Penal es el mantenimiento de la libertad y seguridad de un ámbito nuclear, en el cual la economía sigue su propia razón, tal como lo hace Winfried Hassemer, por ejemplo. Este rechazo de la responsabilidad penal por las consecuencias del comportamiento dentro de un mercado financiero desregulado, se refuerza con privilegios para el autor de estas conductas. La desregulación fue hecha dolosamente. Sin embargo, las consecuencias se adscriben a una lógica del mercado financiero que si se acepta, implica la imposibilidad de cualquier responsabilidad penal en aquél. Sin embargo, no existe argumento alguno que autorice seguir este razonamiento, pues entre otras cosas, no se sabe qué lógica se menciona. Tras rechazar el carácter de inevitable que se le asigna a la obligación de no regular, Naucke sostiene que con esta expresión quizás quiera significarse la dificultad de controlar estos mercados (por su rapidez, tecnificación y la gran cantidad de participantes con objetivos distintos). Sin embargo, esto no es una razón valedera para excluir a priori al Derecho Penal, pues pertenece a su carácter secular controlar este tipo de procesos, tal como ocurre en ámbitos jurídicos modernos, como el Derecho Penal del tránsito, la responsabilidad penal por el producto, el Derecho Penal médico, entre otros. La teoría de la imputación penal desarrollada sutilmente en la Modernidad puede ordenar conceptualmente esta clase de sucesos y juzgarlos.⁴⁹

⁴⁹ Cfr. NAUCKE, Wolfgang, *Der Begriff*, ob. cit., pp. 80-91.

Luego de analizar las dos funciones que asigna al Derecho Penal económico (estabilización del mercado financiero y la protección de la libertad), Naucke se detiene en el Derecho Penal del mercado de capitales y señala que de acuerdo con la primera función, aquí sólo se examina si existe más o menos regulación pero no se juzga si algo es lícito o ilícito. Esta forma de ponderar conduce a una auto regulación del mercado, libre de coacciones, para mantener alejado al Derecho estatal. En cuanto a la segunda especie de Derecho Penal económico, protector de la libertad, no existe en ámbito financiero. Parece imposible pensar un ámbito de libertad protegido penalmente contra la arbitrariedad del mercado financiero desregulado. Sin embargo, existen elementos que permiten imaginar que un Derecho Penal financiero es posible y necesario.

Con posterioridad, Naucke examina la denominada “Compliance”, a la que considera un campo de trabajo para evitar delitos económicos reforzados estatalmente, comparable con la prevención de la criminalidad general. Es un indicio de que la libertad natural del individuo en un mercado poderoso como el financiero, está amenazada por la dominación. Sin embargo, la “Compliance” llega hasta donde puede hacerlo el Derecho Penal, lo cual es insuficiente para la libertad individual. Hoy el poder del mercado financiero se expande en un ámbito no alcanzado por el Derecho Penal, el del delito económico-político. Puede ser que la “Compliance” esconda la tensión entre el mercado financiero y la libertad personal y que con ello retrase el desarrollo de un Derecho Penal del mercado financiero. Pero es un mérito de este movimiento colocar ante el Derecho Penal al dominador de un mercado financiero de la misma forma que a cualquier otra persona.

El segundo indicio de la exigencia de garantizar la libertad individual en contra de un mercado poderoso como el financiero, es el debate generado en torno al Corporate Governance Kodex. Para Naucke, esta compilación es el intento de construir un muro entre la arbitrariedad del mercado financiero y un Derecho (incluso penal) que cada vez se le acerca más.⁵⁰

Un tercer debate importante se genera de manera creciente en el ámbito de la ética económica, cuyos planteos pueden ser un aliado de peso, junto con la “Com-

⁵⁰ Este código de gobierno empresario fue realizado por una comisión creada por el Ministerio Federal de Justicia alemán. Sus reglas no son jurídicamente obligatorias, pero mencionan problemas importantes, relacionados con el comportamiento que deberían observar las empresas alemanas.; cfr. NAUCKE, Wolfgang, *Der Begriff*, ob. cit., pp. 95 y ss., en particular, p. 96. Sobre los alcances de la Compliance y los Códigos de ética empresariales, puede consultarse: BACIGALUPO, Enrique, *Compliance y Derecho Penal* (Madrid, 2011); GOÑI SEIN, José Luis, *Ética empresarial y códigos de conducta* (Madrid, 2011); también nuestro trabajo, SARRABAYROUSE, Eugenio, *La evolución reciente de la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, en PASTOR, Daniel (dir.) y GUZMÁN, Nicolás (coord.), *Problemas actuales de la Parte Especial del Derecho Penal* (Buenos Aires, 2011), pp. 509-517.

pliance” y el Corporate Governance Kodex, para el concepto de un Derecho Penal financiero protector de la libertad.

A ello se suma un cuarto ámbito, cercano a la ética económica, vinculado con la iniciativa de las Naciones Unidas, a través del denominado Pacto Mundial. Se pretende que las empresas adhieran al mismo y con ello, se comprometan a respetar diez principios en cuatro áreas temáticas: derechos humanos, estándares laborales, medio ambiente y anti-corrupción.⁵¹ La crítica que Naucke plantea a este documento, es que el respeto a los derechos humanos, tal como está concebido en el Pacto Mundial, no resulta ser un deber para las empresas, sino que es la consecuencia de una apelación a su propio interés económico, esto es, a los costos monetarios de su falta de acatamiento. Visto desde la perspectiva de los procesos de Nuremberg, estos planteos constituyen un retroceso.

La obra finaliza con un resumen de los principales puntos tratados en el último capítulo.⁵²

VI. CONCLUSIONES

Como puede apreciarse, nos encontramos ante una obra original que brinda nuevos puntos de vista sobre discusiones recurrentes en el Derecho Penal y que han cobrado particular actualidad por la crisis económica desatada en 2008, entre ellas, el alcance del Derecho Penal económico y dentro de él, temas tan trascendentes como la responsabilidad penal empresarial, de las personas jurídicas y la “Compliance”. A la par de mostrar con claridad las divergencias profundas entre los integrantes de la llamada Escuela Penal de Frankfurt, el libro de Wolfgang Naucke nos ofrece líneas de discusión que seguramente enriquecerán el debate que ya se ha planteado en nuestro entorno cultural con respecto a la necesidad de regular y eventualmente castigar ciertas conductas realizadas dentro de los mercados financieros y económicos.⁵³ Del mismo modo, la obra de Naucke destaca una vez más la importancia del análisis histórico para comprender mejor los procesos que llevaron a la sanción de determinadas normas penales.

⁵¹ Cfr. NAUCKE, Wolfgang, *Der Begriff*, ob. cit., pp. 97-98. El Pacto Mundial puede verse en <http://www.unglobalcompact.org/Languages/spanish/index.html>.

⁵² Cfr. NAUCKE, Wolfgang, *Der Begriff*, ob. cit., pp. 100-101.

⁵³ Cfr. sólo el trabajo de BERNAL SARMIENTO, Camilo, CABEZAS CHAMORRO, Sebastián, FORERO CUELLAR, Alejandro, RIVERA BEIRAS, Iñaki y VIDAL TAMAYO, Iván, Debate epistemológico sobre el daño social, los crímenes internacionales y los delitos de los mercados, en *Revista de Derecho Penal y Criminología* II, N° 6 (2012), pp. 49-73, en particular, el punto VI.4 donde se analiza el daño social y la *lex mercatoria*, “De la razón de Estado” al golpe de “mercado” (p. 64).

El objetivo de esta reseña y comentario ha sido poner a disposición del lector interesado, planteos que no son habituales dentro de la literatura jurídico penal. Ojalá que hayamos podido transmitir lo más fielmente posible el pensamiento de Naucke y que él sirva de estímulo para un debate profundo y renovado sobre las cuestiones aquí analizadas.

BIBLIOGRAFÍA

- AGAMBEN, Giorgio, Estado de excepción, GIMENO CUSPINERA, Antonio (trad.) (Valencia, 2004).
- AMBOS, Kai, La parte general del Derecho Penal internacional. Bases para una elaboración dogmática, MALARINO Ezequiel (trad.) (Montevideo, 2005).
- ARROYO ZAPATERO, Luis, NEUMANN, Ulfrid y NIETO MARTÍN, Adán (comps.), Crítica y justificación del Derecho Penal en el cambio de siglo (Cuenca, 2003).
- BACIGALUPO, Enrique, Compliance y Derecho Penal (Madrid, 2011).
- BECCARIA, Cesare, Von den Verbrechen und von den Strafen (Berlín, 2005).
- BERNAL SARMIENTO, Camilo, CABEZAS CHAMORRO, Sebastián, FORERO CUELLAR, Alejandro, RIVERA BEIRAS, Iñaki y VIDAL TAMAYO, Iván, Debate epistemológico sobre el daño social, los crímenes internacionales y los delitos de los mercados, en *Revista de Derecho Penal y Criminología* II N° 6 (2012).
- BINDING, Karl y HOCHE, Alfred, La licencia para la aniquilación de la vida sin valor de vida (Buenos Aires, 2009).
- BINDING, Karl y HOCHE, Alfred, Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens. Ihr Maß (Berlín, 2006).
- CLARÍN, *Berlín quiere encarcelar a los banqueros que arriesguen demasiado* (5.02.2013).
- CLARÍN, Suplemento iEco del (04.7.2012), disponible online en www.ieco.clarin.com/economia/Espana-FMI-RodrigoRato-Bankia_0_730727144 (consultado con fecha 05.07.2012).
- DER TAG (14.02.1920).
- DER TAG (06.12.1920).
- EL PAÍS, *Investigar un fiasco. La justicia inicia diligencias sobre Bankia sin que el Parlamento haya adoptado iniciativas* (05.08.2012), disponible online en http://elpais.com/elpais/2012/07/04/opinion/1341426857_719657.html.
- EUCKEN, Walter, Das Problem der wirtschaftlichen Macht (Tubinga, 1951).
- EUCKEN, Walter, Cuestiones fundamentales de la economía política, ILLIIG LACOSTE, Isabel (trad.) (Madrid, 1947).

- GOÑI SEIN, José Luis, *Ética empresarial y códigos de conducta* (Madrid, 2011).
- HASSEMER, Winfried, *Die Basis des Wirtschaftsstrafrechts*, en KEMPF, Eberhard, LUDERSEN, Klaus y VOLK, Klaus (comps.), *Die Handlungsfreiheit des Unternehmers – wirtschaftliche Perspektiven, strafrechtliche und ethische Schranken* (Berlín, 2009).
- HASSEMER, Winfried, *Einleitende Bemerkungen zu “Kritik und Rechtfertigung des Strafrechts an der Jahrtausendwende”*. Eine kritische Analyse der “Frankfurter Schule”, en NEUMAN, Ulfrid, y PRITIWITZ, Cornelius (comps.), *Kritik und Rechtfertigung des Strafrechts* (Francfort, 2005).
- JUSTO, Marcelo, *Las incongruencias de Mr. Diamond*, en *Página12* (05.07.2012), disponible online en <http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/4-197914-2012-07-05.html>.
- KANT, Immanuel, *Metaphysik der Sitten* (1797).
- KREY, Volker, *Finanzmarktkrise und deutsches Strafrecht. Verantwortlichkeit von Bankvorständen für hochspekulativen Handel mit Assed Backed Securities (durch Vermögenswerte besicherte Wertpapiere) auf der Basis von US Subprime Mortgages (minderwertige US-Hypotheken)*, en HEINRICH, Manfred *et al.*, *Strafrecht al Scientia Universalis. Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15 (Múnich, 2011)*.
- LÜDERSEN, Klaus, *Regulierung, Selbstregulierung und Wirtschaftstrafrecht. Versuch einer interdisziplinären Systematisierung*, en KEMPF, Eberhard, LUDERSEN, Klaus y VOLK, Klaus (comps.), *Die Handlungsfreiheit des Unternehmers – wirtschaftliche Perspektiven, strafrechtliche und ethische Schranken* (Berlín, 2009).
- MAIER, Julio, *La privación de la libertad durante el procedimiento penal. El encarcelamiento preventivo hoy*, en ANITUA, Gabriel y TEDESCO, Ignacio (comps.), *La cultura penal. Homenaje al Prof. Edmundo S. Hendler* (Buenos Aires, 2009).
- MAIER, Julio, *La esquizofrenia del Derecho Penal*, en RIVERA, Iñaki *et al.* (comps.), *Contornos y pliegues del Derecho. Homenaje a Roberto Bergalli* (Barcelona, 2006).
- MARICHAL, Carlos, *Nueva historia de las grandes crisis financieras. Una perspectiva global, 1873-2008* (Buenos Aires, 2010).
- NAUCKE, Wolfgang, *Der Begriff der politischen Wirtschaftstraftat-Eine Annäherung* (Berlín, 2012).
- NAUCKE, Wolfgang, *Einführung*, en BINDING, Karl y HOCHÉ, Alfred, *Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens. Ihr Maß* (Berlín, 2006).

- NAUCKE, Wolfgang, Einführung: Beccaria, Strafrechtskritiker und Strafrechtsverstärker, en BECCARIA, Cesare, Von den Verbrechen und von den Strafen (Berlín, 2005).
- NAUCKE, Wolfgang, La progresiva pérdida de contenido del principio de legalidad penal como consecuencia de un positivismo relativista y politizado, SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Pablo (trad.), en ÁREA DE DERECHO PENAL DE LA UNIV. POMPEU FABRA e INSTITUTO DE CIENCIAS CRIMINALES DE FRANKFURT (eds.), La insostenible situación del Derecho Penal (Granada, 2000).
- NAUCKE, Wolfgang, Über die Zerbrechlichkeit des rechtsstaatlichen Strafrechts. Materialien zur neueren Strafrechtsgeschichte (Baden-Baden, 2000).
- NAUCKE, Wolfgang, Die Modernisierung des Strafrechts durch Beccaria, en del mismo, Über die Zerbrechlichkeit des rechtsstaatlichen Strafrechts (Baden-Baden, 2000).
- NAUCKE, Wolfgang, Die strafjuristische Privilegierung staatsverstärkter Kriminalität (Frankfort, 1996).
- NAUCKE, Wolfgang, Rechtsphilosophische Grundbegriffe (Múnich, 1982).
- NAUCKE, Wolfgang, Kant und die psychologische zwangstheorie Feurbachs (Hamburgo, 1962).
- NAUCKE, Wolfgang y HARZER, Regina, Filosofía del Derecho. Conceptos Básicos, BROND, Leonardo Germán y ZAFFARONI, Eugenio Raúl (trads. de la 5ª ed. alemana) (Buenos Aires, 2008).
- PASTOR, Daniel, El poder penal internacional. Una aproximación jurídica crítica a los fundamentos del Estatuto de Roma (Barcelona, 2006).
- PASTOR, Daniel, La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos, en *NDP A* (2005).
- PÉREZ BARBERÁ, Gabriel y AGÜERO, Alejandro, Contrapunitivismo y neopunitivismo. Perspectiva histórica y moral, en *Revista de Derecho Penal y Criminología* II N° 2 (2012).
- PUMPLE, Werner, Wirtschaftskrisen (Múnich, 2010).
- RAMONET, Ignacio, Los nuevos “amos del mundo”. Tramposos banqueros, en *Le Monde Diplomatique* 161 (2012).
- ROXIN, Claus, Schlussbericht, en NEUMAN Ulfrid y PRITTWITZ Cornelius (comps.), Kritik und Rechtfertigung des Strafrechts (Frankfort, 2005).
- ROXIN, Claus, Derecho Penal. Parte general, T.I., LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel y DE VICENTE REMESAL, Javier (trads.) (Madrid, 1997).

- SARRABAYROUSE, Eugenio, Gesetzlichkeitskrise, Gesetzgebungstheorie und das in dubio pro reo Prinzip, en KUDLICH, Hans, MONTIEL, Juan Pablo y SCHUHR, Jan C. (eds.), *Gesetzlichkeit und Strafrecht* (Berlín, 2012).
- SARRABAYROUSE, Eugenio, La evolución reciente de la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en PASTOR, Daniel (dir.) y GUZMÁN, Nicolás (coord.), *Problemas actuales de la Parte Especial del Derecho Penal* (Buenos Aires, 2011).
- SARRABAYROUSE, Eugenio, La teoría de la legislación ¿un medio para la limitación del Derecho Penal?, en PASTOR, Daniel (dir.) y GUZMÁN, Nicolás (coord.), *Problemas actuales de la Parte Especial del Derecho Penal* (Buenos Aires, 2011).
- SARRABAYROUSE, Eugenio, Comentario al libro: Naucke-Harzer, *Filosofía del derecho*, en *La Ley A* (2009).
- SARRABAYROUSE, Eugenio, La responsabilidad penal por el producto (Buenos Aires, 2007).
- SARRABAYROUSE, Eugenio, Frankfurt y sus dos escuelas: un estudio comparativo de la escuela penal y la filosófica, en AAVV, *Estudios sobre Justicia Penal. Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier* (Buenos Aires, 2005).
- SEELMANN, Kurt, Besprechung: INSTITUT FÜR KRIMINALRECHTSWISSENSCHAFTEN DER UNIVERSITÄT FRANKFURT a.M. (ed.), *Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts en Goldammer's Archiv für Strafrecht* 144 (1997).
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, ¿Nullum crimen sine poena? Sobre las doctrinas penales de la “lucha contra la impunidad” y del “derecho de la víctima al castigo del autor” en *Revista de Derecho Penal y Criminología* 29, N°s. 86-87 (2008).
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, Prólogo a la edición española en ÁREA DE DERECHO PENAL DE LA UNIV. POMPEU FABRA e INSTITUTO DE CIENCIAS CRIMINALES DE FRANKFURT(eds.), *La insostenible situación del Derecho Penal* (Granada, 2000).
- SCHRÖDER, Christian, Ursachen und Bewältigung der Finanzmarktkrise aus strafrechtlicher Sicht, en BANNENBERG, Brita y JEHLE, Jörg-Martin (comps.), *Wirtschaftskriminalität* (Mönchengladbach, 2010).
- SÜDDEUTSCHE ZEITUNG, *Regierung will Haftstrafen für zockende Banker* (05.02.2013), disponible online en <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/gesetz-zur-finanzmarkt-regulierung-regierung-will-haftstrafen-fuer-zockende-banker-1.1591601> (consultado con fecha 06.03.2013).
- THEILE, Hans, Die Finanzkrise, das Wirtschaftsstrafrecht und die Moral, en KEMPF, Eberhard, LÜDERSSEN, Klaus y VOLK, Klaus (comps), *Die Han-*

dlungsfreiheit des Unternehmers-wirtschaftliche Perspektiven, strafrechtliche und ethische Schranken (Berlín, 2009).

TOLCHIN, Susan y TOLCHIN, Marín, *The Rush to Desregulate* (Boston, 1983).

VIGO, Rodolfo Luis, *La injusticia extrema no es derecho (de Radbruch a Alexy)* (Buenos Aires, 2006).

WERLE, Gerhard, *Pasado, presente y futuro del tratamiento jurídico-penal de los crímenes internacionales* (Buenos Aires, 2012).

ZAIAT, Alfredo, *Escándalos*, en *Página12* (18.08.2012) disponible online en <http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-201329-2012-08-18.html>.

ZAPATERO, Virgilio, *El arte de legislar* (Pamplona, 2009).