



## Criminalidad organizada y criminalidad económica (\*) (\*\*)

Luigi Foffani

Profesor de la Universidad de Modena  
e Reggio Emilia

### 1. Introducción

“Criminalidad organizada” es el nombre, con más carga sugestiva que efectivo significado semántico<sup>1</sup>, del nuevo “fantasma” que se cierne sobre Europa a las puertas del siglo XXI<sup>2</sup>: Hasta qué punto este fantasma se ha “corporeizado” y se ha hecho inquietante en los países de ámbito europeo se ha hecho evidente ya al más alto nivel normativo, en los objetivos que los gobiernos europeos se han fijado en el Tratado de Ámsterdam, a través del cual el concepto de criminalidad organizada ha entrado oficialmente a formar parte del léxico normativo de la Unión Europea por pri-

mera vez<sup>3</sup>. Efectivamente, la atención que le brinda este texto no es casual, ya que precisamente este conjunto normativo -es decir, el Tratado de la Unión Europea- demuestra que, en el ámbito supranacional, la atención institucional sobre el tema de la “lucha contra la criminalidad organizada”<sup>4</sup> se ha situado precisamente en el contexto de la formación del mercado único europeo y de la adopción de la moneda única: es decir, en los dos acontecimientos que en mayor medida han marcado las instituciones de la economía europea de la segunda mitad del siglo XX<sup>5</sup>.

De aquí la elección del título “criminalidad organizada y criminalidad económica”: un título, por

(\*) Traducción de María José Pifarré de Moner, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla.

(\*\*) Texto revisado y completado con notas de una conferencia que tuvo lugar en Sevilla el 17 de diciembre de 1999 en el marco de un seminario del «Programa Falcone» de la Unión Europea en materia de lucha contra la criminalidad organizada en el que participaron las Universidades de Catania y Sevilla.

1. Cfr. G. FIANDACA, *Criminalità organizzata e controllo penale*, en *Ind. pen.*, 1991, p. 5.

2. La célebre metáfora de Marx la retomó en el sentido del texto J. JEKEWITZ, *Zur Konstitutionalisierung der nichtorganisierten Kriminalität durch den Vertrag von Amsterdam*, en *Goldammer's Archiv*, 1999, p. 307.

3. El término «criminalidad organizada» aparece efectivamente en varias ocasiones en el nuevo título VI del Tratado de la U.E. (en particular, en los arts. 29 y 30, antes K.1 y K.2, apartados 2 b) y c), que afirma el objetivo fundamental de «ofrecer a los ciudadanos un alto grado de seguridad dentro de un espacio de libertad, seguridad y justicia [...] mediante la prevención y lucha contra la delincuencia, organizada o no...». En la versión alemana del tratado, junto al concepto de criminalidad organizada aparece el de «criminalidad no organizada» (*nichtorganisierte Kriminalität*), como si con un tal concepto negativo se pudiera hacer referencia a una particular realidad criminológica y normativa.

4. Véanse al respecto, con posterioridad a la aprobación del Tratado de la U.E., una significativa (y a estas alturas ya riquísima) serie de iniciativas adoptadas en el marco del título VI del Tratado: fundamental, sobretudo, el *Plan de acción para luchar contra la delincuencia organizada*, adoptado por el Consejo el 28 de abril de 1997 (DOCE 97/C 251/01) y que sirve de base a todas las iniciativas posteriores; entre ellas, en particular, se deben mencionar las acciones comunes de 5 de diciembre de 1997 n° 97/827/JAI («por la que se establece un mecanismo de evaluación de la aplicación y ejecución a escala nacional de los compromisos internacionales en materia de lucha contra la delincuencia organizada»), de 3 de diciembre de 1998 n° 98/699/JAI («relativa al blanqueo de capitales, identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito»), de 21 de diciembre de 1998 n° 98/733/JAI («relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea») y de 22 de diciembre de 1998 n° 98/742/JAI («sobre la corrupción en el sector privado»), así como -al más alto nivel político- las conclusiones del Consejo de Amsterdam de 16 y 17 de junio de 1997, del Consejo de Viena del 16 y 17 de octubre de 1998 (conclusión 89) y del Consejo de Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999 (conclusiones de la n° 43 a la 58); para finalizar, hay que señalar el reciente documento en materia de «prevención y control de la criminalidad organizada - estrategia de la Unión Europea para el inicio del nuevo milenio», publicado en el DOCE de 3 de mayo del 2000 (DOCE, 2000/C 124/01).

5. A partir del año que viene, entre otras cosas, «en las estadísticas europeas, el peso de la economía criminal influirá oficialmente dentro de la economía legal. En concreto, se computarán dentro del producto interior bruto de los varios países (...) incluso

otra parte, que más que indicar un tema evoca una serie de problemas, como ya es habitual cuando nos aventuramos a tratar temas de esta naturaleza, que están tan de moda cuanto escurridizos son en su contenido concreto. No es casual que los dos conceptos indicados aparezcan a la cabeza de la lista de los capítulos más significativos de lo que -con una nada disimulada vena crítica- se ha querido bautizar como Derecho penal "moderno" en contraposición a un ideal (y a veces idealizado) Derecho penal "clásico"<sup>6</sup>.

Efectivamente, el título elegido se puede enfocar desde muchos puntos de vista, todos dignos de especial atención: el del análisis económico, el socio-criminológico o el jurídico penal. De entre todos ellos, aquí se tratará de llevar a cabo un análisis estrictamente jurídico penal, a pesar de que el tratamiento adecuado del tema requeriría necesariamente un enfoque interdisciplinario, con contribuciones de estudios de diversas

procedencias<sup>7</sup>. En cualquier caso, a pesar de estar delimitado por esta unilateralidad científica, el tema de las relaciones entre la criminalidad organizada y la criminalidad económica admite diversas claves de lectura:

1) La primera toma como punto de partida la constatación de una "ósmosis sustancial entre estos dos fenómenos, en el sentido de que la criminalidad organizada es por naturaleza "económica" y de que la criminalidad económica es cada vez más organizada. En la literatura criminológica de los Estados Unidos, y como reflejo de ésta, también en la discusión europea (especialmente en los países germano parlantes), el concepto de criminalidad organizada viene empleado frecuentemente como sinónimo de "enterprise crime", considerando así la búsqueda del lucro indebido como característica esencial de cualquier actividad delictiva organizada<sup>8</sup>.

---

los beneficios provenientes del tráfico de estupefacientes y de la prostitución». Dado que en consecuencia -sobre la base de los conocidos criterios de convergencia establecidos en el Tratado de Maastricht para la moneda única- un PIB más alto permite a los países miembros un déficit más consistente, resulta la paradójica consecuencia -con toda seguridad contraria al espíritu del Tratado- de que una «sólida economía criminal, sin la introducción de adecuados correctivos en la elaboración de los parámetros, contribuiría a satisfacer el proceso de convergencia y estabilidad» (M. CENTORRINO, *Il giro d'affari delle organizzazioni criminali*, en L. VIOLANTE (ed.), *I soldi della mafia*, Roma-Bari, Laterza, 1998, p. 8).

6. Cfr. por todos W. HASSEMER, *Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts*, en *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1992, p. 378 (y en particular, p. 382, donde se refiere a los temas "candentes" de la criminalidad organizada y de la criminalidad económica), que constituye un auténtico "manifiesto" de apertura del debate sobre la modernización del Derecho penal (traducido al castellano bajo el título *Rasgos y crisis del Derecho Penal moderno*, en ADPCP, 1992, p. 235). En la doctrina española, en el mismo sentido, cfr. recientemente J.-M. SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid, Civitas, 1999.

7. Sobre la necesidad de «una síntesis integrada de varios modelos a nivel de investigación multidisciplinar», cfr. G. FIANDACA, *La mafia come ordinamento giuridico. Utilità e limiti di un paradigma*, en *Foro it.*, 1995, V, c. 28.

8. Como ejemplo significativo de una tal clave de lectura se puede traer a colación la definición "paralegal" de criminalidad organizada elaborada en 1990 por los Ministerios del Interior y de Justicia de la República Federal Alemana (citada por KLEINKNECHT/MEYER-GONER, *Strafprozeordnung, Kommentar*, 42ª ed., München, Beck, 1995, p. 1789 s.) y habitualmente asumida como punto de referencia también por la literatura criminológica (cfr. recientemente J. KINZIG, *Organisierte Kriminalität in Deutschland. Tätigkeitsgebiete und Einflunahme auf Politik, Wirtschaft und Justiz*, en prensa en V. MILITELLO/J. ARNOLD/L. PAOLI (eds.), *Organisierte Kriminalität als transnationale Phänomen. Erscheinungsformen, Prävention und Repression in Italien, Deutschland und Spanien*) y penal (cfr., por ejemplo, U. SIEBER, *Organisierte Kriminalität in der Bundesrepublik Deutschland*, en U. SIEBER (ed.), *Internationale Organisierte Kriminalität. Herausforderungen und Lösungen für ein Europa offener Grenzen*, Köln, Heymanns, 1997, p. 43 ss.): «Organisierte Kriminalität ist die von Gewinn- oder Machtstreben bestimmte planmäßige Begehung von Straftaten, die einzeln oder in ihrer Gesamtheit von erheblicher Bedeutung sind, wenn mehr als zwei Beteiligte auf längere oder unbestimmte Dauer arbeitsteilig

- a) unter Verwendung gewerblicher oder geschäftlicher Strukturen
- b) unter Anwendung von Gewalt oder anderer zur Einschüchterung geeigneter Mittel oder
- c) unter Einflunahme auf Politik, Medien, öffentliche Verwaltung, Justiz oder Wirtschaft zusammenwirken» (la letra cursiva se ha añadido).

La centralidad que se le ha asignado en el marco de esta definición al requisito del ánimo de lucro en su papel de auténtico "motor" de la actividad ilícita, y a la utilización de estructuras económicas como modalidad característica de la acción de las organizaciones criminales, así como a su natural tendencia a ejercer su influencia sobre las actividades económicas (legales e ilegales), debilita mucho la frontera entre delincuencia económica y delincuencia organizada, como si se tratase sólo de dos variantes del mismo fenómeno delictivo. Análogas consideraciones en la literatura criminológica española las hace J.J. MEDINA ARIZA, *Una introducción al estudio criminológico del crimen organizado*, en J.C. FERRÉ OLIVÉ/ E. ANARTE BORRALLO (eds.), *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Huelva, ed. Univ. Huelva, 1999, p. 112, que señala que el uso exclusivo de la dimensión económica en la elaboración del concepto de criminalidad organizada «crearía cierta confusión conceptual entre el delito de cuello blanco o delito corporativo y el crimen organizado».

Sin embargo, esta afirmación es poco selectiva: no tiene en cuenta que en determinadas realidades sociales y nacionales existen una serie de estructuras organizadas ilícitas que preexisten a (y prescinden de) la influencia que ejercen sobre las actividades económicas; por otra parte, parece ignorar también que la criminalidad económica conforma un universo extremadamente vario: abarca desde formas de criminalidad *en la empresa* (que pueden asumir connotaciones exquisitamente individuales) pasando por las más complejas formas de criminalidad *de empresa* (entendiendo por tal la inserción de conductas ilícitas en el contexto de una actividad y de una política de empresa por lo demás lícita), hasta el más grave fenómeno de la *empresa ilícita* (entendida como empresa heterodirigida por una estructura criminal a ella sometida).

2) Para evitar excesivas generalizaciones parece más útil tomar como punto de partida el concepto más restringido de criminalidad organizada<sup>9</sup>, intentando individuar aquellas posibles interferencias de ésta con el mundo de la economía que (potencialmente o de hecho) sean susceptibles de tener relevancia penal. Desde este punto de vista se pueden tratar tres cuestiones (que no se presentan aisladamente, sino que interactúan recíprocamente):

- a) La individuación de las formas típicas de criminalidad económica directamente derivadas de la presencia en el mundo económico de un actor social que pueda entrar en la definición de criminalidad organizada.
- b) El análisis los mecanismos jurídicos de defensa de los mercados económicos legales frente a las infiltraciones de la criminalidad organizada.
- c) La individuación de las repercusiones que la presencia de la criminalidad organizada provoca en el plano de los comportamientos económicos de los actores legales, con posibles reflejos significativos incluso bajo el punto de vista del Derecho penal.

3) Un último campo de investigación que el tema propuesto sugiere cultivar tiene en cierto modo un sentido inverso al antes considerado, y nace dentro del propio mundo económico: se trata de verificar si existen, y en ese caso cuáles son, las formas de criminalidad económica que hoy asumen las características estructurales de verdadera criminalidad organizada. Se trata, en otras pala-

bras, de considerar si la economía, además de ser campo privilegiado de "invasión" o de "expansión" de una criminalidad organizada originada en otros sectores de la actividad humana, no es quizás ella misma una posible "fuente" o "caldo de cultivo" de nuevas y específicas formas de criminalidad organizada (o bien, queriendo utilizar un término más sutil, de organización empresarial de actividades ilícitas).

## 2. Criminalidad organizada y economía: "instrumentalización" versus "control".

Antes de entrar en el análisis de las posibles interferencias entre criminalidad organizada y actividad económica es necesario optar por un método concreto de enfoque teórico de los diversos fenómenos afectados. La clave de lectura que sugiero seguir para ello se apoya en dos modelos de referencia diversos: el de la "instrumentalización" de la economía y el del "control" de la misma por parte de las organizaciones criminales.

Dentro del modelo de la instrumentalización de la economía se debería colocar las distintas formas de interferencia e influencia sobre la economía que provienen de la persecución de fines extraños a la lógica económica, y propios, por el contrario, de la organización criminal en cuanto tal (fines, por ejemplo, de tipo político, de financiación y expansión de las actividades ilegales de la organización, de ocultación de las actividades delictivas, de asegurar la impunidad de las mismas, etc.).

Al modelo del "control de la economía" responden por el contrario, aquellas situaciones en que la criminalidad organizada entra en el sistema económico comportándose como un auténtico actor económico impulsado por una racionalidad económica.

Como más adelante se verá, estos dos modelos conceptuales en ciertas ocasiones se superponen y conviven dentro del mismo tipo penal (abstracto o concreto): sin embargo, esto no impide que idealmente puedan representar los dos polos dialécticos de referencia en la relación entre las dos entidades (delincuencia organizada y economía) que estamos tomando en consideración.

Prescindiendo del modo en que el problema se enfoque, no hay duda que el tema de las relaciones entre criminalidad organizada y economía ocupa un lugar central en cualquier análisis actual de los fenómenos de "macrocriminalidad". La im-

9. Cfr. en este sentido, en particular, G. FIANDACA, *Criminalità organizzata*, cit., p. 7.

portancia del tema viene confirmada de modo significativo y unánime tanto en aquellos ordenamientos jurídicos nacionales que –como el italiano– hace ya tiempo que han aprendido a vivir con fenómenos endémicos de criminalidad organizada con fuerte raigambre socioambiental<sup>10</sup>, como en aquellos otros que –como el español o el alemán– han sido básicamente inmunes a ellos hasta hace poco, o donde al menos tradicionalmente no se ha advertido nunca la difusa e intensa alarma social y la atención mediática que por el contrario han rodeado a organizaciones como la *cosa nostra* siciliano-estadounidense o la *jakutsa* japonesa.

Es muy significativo observar, en este sentido, que la penetración sistemática de una organización del tipo *cosa nostra* en el mundo económico en Italia se considera un “salto de calidad” relativamente reciente con relación al tradicional fenómeno mafioso, cuyas raíces históricas se encuentran en la economía rural precapitalista<sup>11</sup>. Sin embargo, en un país como Alemania, en el que só-

lo recientemente se ha puesto de relieve la existencia de fenómenos criminales de esta naturaleza dentro de su territorio nacional<sup>12</sup> –y donde el propio concepto de “*organisierte Kriminalität*” había sido hasta hace poco extraño al léxico jurídico y criminológico además de al normativo<sup>13</sup>– es interesante observar como el “descubrimiento” de la criminalidad organizada ha tenido lugar precisamente en el terreno *económico*<sup>14</sup>. Es en este terreno, y no en el de la criminalidad violenta o patrimonial de tipo “clásico”, donde en estos últimos años se ha manifestado por primera vez en Alemania la existencia de auténticas organizaciones criminales (autóctonas, o más frecuentemente de importación)<sup>15</sup>.

Por otro lado, incluso en Italia –donde la criminalidad organizada mostró hace pocos años su cara más cruda y violenta<sup>16</sup>– se ha podido observar cuán incorrecto es suponer que el instrumento ordinario a través del que se manifiesta el dominio criminal sea la violencia: «el instrumento principal de la mafia y de las demás organizaciones cri-

10. Es precisamente en la lengua italiana donde nace la palabra “*mafia*”, que con el tiempo se ha convertido, aunque de modo impropio, en el nombre que por antonomasia se da a la criminalidad organizada: una especie de sinónimo o de silogía, en el lenguaje corriente, de todo el heterogéneo universo de la criminalidad organizada. Sobre la «polivalencia y equívocidad conceptual y semántica de la expresión *mafia*» - «una polivalencia que [...] viene señalada muy claramente por la frecuente contraposición en el empleo del término en singular y en plural: *la mafia* y *las mafias*»; cfr. por todos F.C. PALAZZO, *La mafia hoy: evolución criminológica y legislativa*, en J.C. FERRÉ OLIVÉ/E. ANARTE BORRALLO (eds.), *Delincuencia organizada*, cit., p. 161; G. FIANDACA/S. COSTANTINO (eds.), *La mafia, le mafie*, Milano, Angeli, 1994; L. PAOLI, *Fratelli di mafia*, Bologna, Il Mulino, 2000.

11. Cfr. por todos, al respecto, el análisis de P. ARLACCHI, *La mafia imprenditrice. L'etica mafiosa e lo spirito del capitalismo*, Bologna, Il Mulino, 1983: uno de los primeros que en Italia pone de relieve «el paso de la mafia y de los mafiosos de un papel de mediación a uno de acumulación de capitales», en el que se puede reconocer precisamente «el elemento de base al que hacer referencia para la comprensión de las diferencias cualitativas entre la mafia tradicional y la mafia de hoy», a través de «el recurso a las categorías de *empresas* y de *empresarialidad* en su versión schumpeteriana, en alternativa a categorías más estrictamente sociológicas o criminológicas» (p. 13).

12. Cabe señalar al respecto los datos aportados en los encuentros seminariales –cuyos trabajos se hallan en prensa en la editorial Iuscrim de Freiburg i. Br. (eds. V. MILITELLO/J. ARNOLD/L. PAOLI)– del ya citado (nota 8) “Programa Falcone” («*Organisierte Kriminalität als transnationale Phänomen. Erscheinungsformen, Prävention und Repression in Italien, Deutschland und Spanien*») que ha reunido, a lo largo de 1999, a la Universidad, la judicatura y el Ayuntamiento de Palermo por un lado, y el Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht de Freiburg i. Br., junto a algunos jueces y fiscales del Baden-Württemberg, por el otro lado, con la colaboración de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla.

13. A nivel normativo la noción de criminalidad organizada ha sido empleada por primera vez por el legislador a principios de los años noventa con el *Gesetz gegen die organisierte Kriminalität* (OrgKG): no es casual, por tanto, que a esta ley se deba una de las novedades más importantes de los últimos años en materia de regulación penal de la economía, con la introducción del delito de blanqueo de dinero («*Geldwäsche*», § 261 StGB).

14. Es significativo, por ejemplo, que la edición más reciente de una de las más conocidas obras científicas en materia de criminalidad económica se abra precisamente con un capítulo dedicado a la «*organisierte Wirtschaftskriminalität*»: R. MÜLLER/H.-B. WABNITZ/T. JANOVSKY, *Wirtschaftskriminalität. Eine Darstellung der typischen Erscheinungsformen mit praktischen Hinweisen zur Bekämpfung*, 4ª ed., München, Beck, 1997, p. 1-17. Sobre el mismo tema, recientemente, cfr. C. MÜLLER-GUGENBERGER/K. BIENECK (coord.), *Wirtschaftsstrafrecht. Handbuch des Wirtschaftsstraf- und ordnungswidrigkeitenrechts*, 3ª ed., Münster, Aschendorff (Köln, Schmidt), 2000, p. 138-143.

15. Este último dato explica –o cuanto menos contribuye a explicar– entre otras cosas, la antes mencionada confusión o superposición de términos que tiene lugar en Alemania –tanto en la doctrina penal como en la criminológica– entre el concepto de criminalidad organizada y el de criminalidad económica. Sobre la importancia (y sobre la pluralidad de acepciones) del «concepto empresarial de criminalidad organizada» en la literatura criminológica alemana; cfr. recientemente, A. HARTMANN, *Die Mafia und ihre Strukturen*, in *Kriminalistik*, 2000, p. 642 ss.

16. El año 1992, como se recordará, fue el año de los más graves atentados mafiosos, con acciones que tuvieron como víctimas, con diferencia de pocos meses, a los fiscales Giovanni Falcone e Antonio Borsellino.

minales no es la violencia, es la corrupción. (...) La violencia, para las grandes organizaciones criminales, ha quedado reducida a una especie de *ultima ratio*, porque sus efectos son visibles desde el exterior, alarma a la opinión pública y obliga a las autoridades públicas a reaccionar con dureza. La corrupción, por el contrario, es por naturaleza propia silenciosa, favorece la mimetización, permite conseguir el objetivo deseado con menores riesgos y mina las instituciones desde su interior. Para las organizaciones que disponen de una gran cantidad de dinero, la corrupción es un "coste de producción" del bien o servicio que posteriormente se repercutirá sobre el consumidor final, que será por ejemplo el tóxicodependiente o quien adquiere un arma ilegal<sup>17</sup>. Queda por tanto patente que se trata de comportamientos delictivos impulsados por la racionalidad económica, que incluso tienden a hacer uso de los mismos instrumentos típicos de la criminalidad económica, comenzando precisamente por la corrupción.

### 3. Criminalidad organizada y análisis económico de la criminalidad.

A la nueva conciencia adquirida estos últimos años sobre la extraordinaria importancia económica de los fenómenos de criminalidad organizada —no sólo por parte de la doctrina penal y criminológica, sino también, y sobre todo, por parte de los organismos públicos titulares de la acción penal y de aquellos depositarios de la elección última de la política criminal— han contribuido de

manera fundamental los datos aportados por el llamado "*análisis económico de la criminalidad*".

El análisis económico de la actividad delictiva —o de modo más general, ilegal— que ya había sido objeto de atención en el período a caballo entre los siglos XVIII y XIX, adquirió una significativa importancia en los años 60 de nuestro siglo, en los que la literatura sobre el tema ha sido objeto de un nuevo y decisivo impulso<sup>18</sup> que comenzó en los Estados Unidos<sup>19</sup> y que de modo más reciente ha alcanzado también Europa<sup>20</sup>. A partir de ese momento los mecanismos de evolución de las actividades ilegales en la economía desarrollada se han convertido en objeto específico de investigación, para la cual «se aplican modelos microeconómicos al estudio de los procesos decisionales que subyacen a los comportamientos ilícitos, al análisis del mercado del trabajo en la economía ilegal, a la clasificación de los mercados en los que se intercambian bienes y servicios ilegales, y por último para colocar las acciones criminales de redistribución forzosa en un contexto de desventajas externas que impiden el desarrollo de la economía legal»<sup>21</sup>.

Analizando específicamente las razones de fondo que empujan a la criminalidad organizada a penetrar en la producción de bienes y servicios legales, se ha constatado que estas razones no se reducen únicamente a la pura y simple exigencia (siempre irrenunciable) de blanquear las ganancias ilícitas, o sea, de separar estas ganancias ilícitas de su origen. Más allá de todo esto, la tendencia de la criminalidad organizada a reinvertir sus ganancias en la economía legal deriva de la limi-

17. L. VIOLANTE, *Introduzione. I primi passi della nuova strategia*, en L. VIOLANTE (ed.), *I soldi della mafia*, cit., p. IX.

18. G.M. REY, *Analisi economica ed evidenza empirica dell'attività illegale in Italia*, en S. ZAMAGNI (ed.),  *Mercati illegali e mafie. L'economia del crimine organizzato*, Bologna, Il Mulino, 1993, p. 18.

19. Con el pionero estudio de G.S. BECKER, *Crime and Punishment: An Economic Approach*, en *Journal of Political Economy*, 1968, vol. 76.

20. En Italia, en particular, el despertar de la atención de los economistas en materia de "economía de la ilegalidad" se remonta a principios de los años 90, especialmente a partir de la XXXIII Reunión científica anual de la Società Italiana degli Economisti (Roma, 30-31 de Octubre de 1992), dedicada precisamente al tema de la economía del crimen (las aportaciones científicas a este Congreso se han publicado bajo el título  *Mercati illegali e mafie. L'economia del crimine organizzato*, cit. en la nota 15). Véanse también, especialmente, los trabajos de A. BECCHI/G.M. REY, *L'economia criminale*, Roma-Bari, Laterza, 1994; M. CENTORRINO, *L'economia mafiosa*, Messina, Rubbettino, 1986; ID., *L'economia "cattiva" nel Mezzogiorno*, Liguori, 1990; ID., *I conti della mafia*, Messina, Rubbettino, 1988; ID., *Economia assistita da mafia*, Messina, Rubbettino, 1995; R. MORSELLI/M. VANNINI, *Economia della criminalità. Delitto e castigo come scelta razionale*, Torino, UTET, 1999. Desde un punto de vista más estrictamente sociológico, especialmente, P. ARLACCHI, *La mafia imprenditrice*, cit.; R. CATANZARO, *Il delitto come impresa. Storia sociale della mafia*, Padova, Liviana, 1988; E. FANTÒ, *L'impresa a partecipazione mafiosa. Economia legale ed economia criminale*, Bari, Dedalo, 1999; U. SANTINO/G. LA FIURA, *L'impresa mafiosa. Dall'Italia agli Stati Uniti*, Milano, Angeli, 1990; E.U. SAVONA, *Un settore trascurato: l'analisi economica della criminalità, del diritto penale e del sistema di giustizia penale*, en N.G. VELICOGNA/G. POCAR (eds.), *Ragioni del diritto e ragioni dell'economia*, Milano, Angeli, 1990; ID., *I sistemi di giustizia penale di fronte al problema della criminalità organizzata*, en *Rass. It. Crim.*, 1991.

21. G.M. REY, *Analisi economica*, cit., p. 15. Para un intento de esquematización de las múltiples y complejas relaciones entre economía legal, economía criminal y «economía legal en manos criminales», cfr. además A. BECCHI/G.M. REY, *L'economia criminale*, cit., p. 28-29.



tada capacidad de expansión que por su propia naturaleza ofrecen los mercados criminales; en segundo lugar, la criminalidad organizada, gracias a las modalidades operativas típicas de que dispone (desde la violencia hasta la corrupción), tiene mayor capacidad para entrar en los mercados legales que la que poseen los sujetos que respetan las reglas, obteniendo así el máximo provecho; en tercer y último lugar no debe olvidarse la necesidad "política" de estas organizaciones ilegales de promover actividades capaces de asegurar trabajo y sustento a la población de las zonas sobre las que ejerce su control territorial<sup>22</sup>.

Con referencia a este último aspecto, es necesario rechazar la errónea idea –que proviene de una cierta visión mitológica de la mafia– de que la economía criminal aporta puestos de trabajo y bienestar que la economía legal y los poderes públicos no han sido históricamente capaces de lograr en ciertas regiones, como en el clásico caso del Sur italiano: recientes análisis demuestran lo contrario, es decir, que la mafia no es un efecto del retraso económico que caracteriza estas regiones, sino que es una de las causas que lo provoca, contribuyendo de modo especial a que diversos tipos de comportamiento empresarial "desviado" puedan arraigar (empresarialidad «destructiva», empresarialidad «protegida», y empresarialidad «asistida»)<sup>23</sup>. Esto pone de relieve la peculiar lesividad macroeconómica de la criminalidad organizada; lesividad que discurre paralela a su tradicional carga de ofensividad en el terreno de los bienes jurídicos vida, patrimonio individual y orden público: una potencialidad destructiva que –también desde el punto de vista estrictamente jurídico penal– impone una decisiva recalificación de la naturaleza y dimensión de los intereses en juego. «El volumen de facturación de la economía criminal –se ha podido observar– altera los mecanismos macroeconómicos penalizando, no sólo la producción, sino también el propio déficit de los presupuestos del Estado, la deuda pública y el

funcionamiento del sistema crediticio»; la presencia de la economía ilegal, además, «produce también efectos depresivos sobre la renta (consumo, ahorro e inversiones) y el drenaje de recursos financieros (blanqueo de capitales) del contexto local»<sup>24</sup>.

Al análisis económico de la criminalidad le debemos el desarrollo de las investigaciones sobre el volumen de facturación de la economía criminal, que hoy en día los organismos oficiales supranacionales ya utilizan, aunque siempre teniendo en cuenta su carácter inevitablemente aproximativo. Según estimaciones recientes del Fondo Monetario Internacional, los ingresos anuales de las organizaciones criminales, es decir, lo que podríamos llamar en «*producto criminal bruto*», alcanza unos 500.000 millones de dólares, lo que equivale al 2% del producto interior bruto mundial: de esta cantidad, según el último informe de la ONU, más del 80% proviene del tráfico de estupefacientes<sup>25</sup>.

#### 4. Criminalidad organizada y criminalidad económica en la experiencia normativa italiana: a) la regulación del blanqueo de dinero.

Pasando del terreno del análisis económico de la criminalidad organizada al de los instrumentos normativos empleados en lucha contra ésta, dentro del limitado espacio de este trabajo únicamente se intentará trazar un sintético esquema descriptivo de los que pueden ser considerados los aspectos más significativos de intersección y/o superposición entre criminalidad organizada y criminalidad económica en la experiencia legislativa histórica italiana. A continuación se examinan, por tanto, los siguientes puntos:

- a) la regulación del blanqueo de capitales;
- b) la normativa sobre la usura;
- c) la regulación del acceso a los mercados reglados;

22. A. BECCHI/G.M. REY, *op. cit.*, p. 50.

23. M. CENTORRINO, *Economia assistita da mafia*, cit., p. 31 ss., 42 y 55 ss.: «Del atraso –se precisa– la economía criminal no sería tanto una consecuencia cuanto más bien una causa. Efectivamente, la criminalidad tiende a aumentar la entidad de la "falla" que existe en la economía legal, en la que ha introducido una cuña. El resultado es un círculo vicioso que empuja cada vez más a la economía hacia las manos criminales» (p. 52 nota 2).

24. M. CENTORRINO, *Il giro d'affari*, cit., p. 7-8 y 18.

25. Se trata de los datos ofrecidos por L. VIOLANTE, *I primi passi*, cit., p. XII, en referencia a las siguientes fuentes: IFM - FISCAL AFFAIRES DEPARTMENT, *Money Laundering and the International Fiscal System*, mayo 1996; UNO - INTERNATIONAL DRUG CONTROL, *World Drug Report*, 1997. Sobre el volumen de negocio de la criminalidad organizada en Italia y en Europa cfr. además los datos aportados por A. BECCHI/G.M. REY, *op. cit.*, p. 21 ss. Para algunos datos recientes acerca de la situación española, cfr. E. MARTÍN POZUELO/S. TARÍN, *El crimen organizado en España acumula un patrimonio de casi 900.000 millones*, en el diario *La Vanguardia* del 27 de septiembre de 2000, que hacen referencia a las estimaciones de los órganos de Seguridad del Estado español que se encuentran en el informe del Ministerio del Interior sobre la delincuencia organizada en España durante el año 1999.

d) la protección de la libertad de competencia.

No se tratará, sin embargo –ya que necesitaría una elaboración autónoma de gran amplitud–, el que probablemente constituye el aspecto más fundamental de la estrategia en la lucha contra la criminalidad organizada en el terreno económico: es decir, el problema de los instrumentos jurídicos a disposición de los poderes públicos para “agredir” la riqueza de las organizaciones criminales<sup>26</sup>.

a) Llegados a este punto, es oportuno comenzar con una brevísima exposición de la normativa referente al fenómeno del blanqueo de capitales, ya que se trata de un fenómeno que –por los motivos ya señalados en el apartado referente al análisis económico– actúa sin duda como “gozne” primario y fundamental entre la economía criminal y la economía legal: no es de extrañar que se trate de uno de los comportamientos delictivos sobre los que se ha concentrado en primer lugar el impulso normativo de las instituciones supranacionales europeas<sup>27</sup>, que ha provocado la rápida difusión a escala continental de nuevos modelos de tratamiento penal y extrapenal que hasta hace pocos años eran desconocidos en la mayoría de nuestros ordenamientos nacionales<sup>28</sup>.

Si por blanqueo de capitales se entiende, en sentido amplio, cualquier actividad (material y/o jurídica) dirigida a ocultar el origen ilícito de las ganancias de actos delictivos en sentido genérico, no cabe duda de que el caso que reviste mayor trascendencia desde el punto de vista económico y cri-

minológico es el blanqueo “financiero” de capitales, es decir, el realizado a través de operadores bancarios o de otros intermediarios financieros. Efectivamente, el blanqueo financiero de capitales «desarrolla una función esencial en el crecimiento de todos los demás mercados ilegales, ya que la separación de los fondos líquidos de su origen ilícito consiente su reinversión, que de otro modo resultaría imposible. El blanqueo financiero de capitales desempeña además un papel multiplicador del volumen de la actividad que revierte en sujetos criminales»<sup>29</sup>, es decir, de la que antes hemos definido en su conjunto como economía criminal (o más genéricamente ilegal).

Tal como sugiere el orden propuesto al inicio de este apartado, el blanqueo de capitales debe ser considerado la más típica y característica forma de criminalidad *económica* derivada de la presencia y crecimiento de la criminalidad *organizada*. Desde el punto de vista de la relación entre organización criminal y economía, se trata de un fenómeno delictivo ambivalente, que puede presentar tanto connotaciones de mera “*instrumentalización*” de la economía (sobre todo cuando se realiza a través de intermediarios financieros inconscientes), como del mucho más peligroso “*control*” de la actividad económica (especialmente cuando da vida a estructuras financieras dominadas por una organización delictiva).

En la legislación italiana, el blanqueo de capitales<sup>30</sup> como tipo penal autónomo apareció por pri-

26. Para poner de relieve la extrema actualidad y centralidad del tema a nivel europeo basta recordar la antes mencionada *Acción común 98/699/JAI*, de 3 de diciembre de 1998, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del *Tratado de la Unión Europea, relativa al blanqueo de capitales, identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito*. En la doctrina italiana más reciente, cfr. especialmente L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale “moderno”*, Padova, Cedam, 1997; A.M. MAUGERI, *La sanzione patrimoniale fra garanzie ed efficienza (Le “ipotesi particolari” nella recente legislazione)*, en *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, p. 817; ID., *Le sanzioni patrimoniali contro la criminalità organizzata: efficienza e costituzionalità a confronto*, conferencia que tuvo lugar en el Seminario de Sevilla de 17/18 de diciembre de 1999, en el marco del antes mencionado «Programa Falcone».

27. Cfr. el Convenio del Consejo de Europa de 8 de noviembre de 1990 relativo al blanqueo y a la incautación de los productos del delito y la Directiva 91/308/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1991, *relativa a la prevención del uso del sistema financiero en operaciones de blanqueo de capitales*. Además, al tema de la lucha contra el blanqueo de dinero viene dedicada una parte extremadamente significativa del *Plan de acción para luchar contra la delincuencia organizada* de 28 de abril de 1997 (cit. nota 4): en especial, el punto 11 de las *Orientaciones políticas* y la *Recomendación 26* de la Parte III (*Plan de acción detallado*). Por último, en las conclusiones del Consejo europeo de Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999 (cit. nota 4), se prevé expresamente una «acción especial contra el blanqueo de capitales», en la que se señala que «el blanqueo de capitales está en el centro mismo de la delincuencia organizada y debe erradicarse allí donde se produzca» (conclusión 51).

28. Cfr. in proposito J. VOGEL, *Geldwäsche – ein europaweit harmonisierter Straftatbestand?*, en *ZStW*, 109 (1997), p. 335 ss.; W. BOTKE, *Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania*, en *Rev. Pen.*, 1998, p. 2 ss. En la doctrina española más reciente, J.C. FERRÉ OLIVÉ, “Blanqueo” de capitales y criminalidad organizada, en J.C. FERRÉ OLIVÉ/E. ANARTE BORRALLO (eds.), *Delincuencia organizada*, cit., p. 85 ss.

29. D. MASCIANDARO, *Analisi economica della criminalità, teoria della regolamentazione e riciclaggio finanziario*, en S. ZAMAGNI (ed.), *Mercati illegali e mafie*, cit., p. 245-246.

30. Para un análisis de la normativa italiana del blanqueo de dinero cfr. especialmente, en la doctrina penal, M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio del denaro proveniente da reato*, Milano, Giuffrè, 1997; ID., *Riciclaggio*, en *Dig. Disc. pen.*, vol. XII, Torino, UTET, 1997, p. 203 ss.; A. MANNA (ed.), *Riciclaggio e reati connessi all’intermediazione mobiliare*, Torino, UTET, 2000. A nivel de manuales, v. en particular, G. FIANDACA/E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, tomo II, *I delitti contro il patrimonio*, 2ª ed., Bologna, Zanichelli,

mera vez hace unos veinte años<sup>31</sup>, y posteriormente, tras una modificación en 1990<sup>32</sup>, adquirió su forma actual mediante la ley que aplica el convenio de Estrasburgo y la directiva europea en esta materia<sup>33</sup>. El núcleo central de la regulación vigente se encuentra en el art. 648 *bis* del CP, que prevé el tipo básico de blanqueo de capitales, al que define como la sustitución o transferencia de «dinero, bienes u otros útiles provenientes de un delito no culposo», o la ejecución de «otras operaciones de modo tal que se obstaculice la identificación de su procedencia delictiva». A este amplísimo supuesto se le ha añadido la más específica incriminación de empleo de dinero, bienes u otros útiles *de proveniencia ilícita «en actividades económicas o financieras»* (art. 648 *ter c.p.*). Prescindiendo de su inaplicabilidad práctica –debido a su incongruente estructura de tipo subsidiario del delito general de blanqueo– este último tipo se presenta extremadamente relevante bajo el punto de vista político-criminal, porque desempeña el papel de indicador de la peculiar peligrosidad que el legislador atribuye al flujo de capitales de origen delictivo en el interior del circuito de la economía legal, y especialmente en una de las áreas más sensibles del sistema económico: la de los mercados financieros.

La normativa penal referente al blanqueo de capitales no se agota en el Código penal. Siguiendo la ininterrumpida tradición de la legislación italiana en materia económica (así como en muchos otros sectores del Derecho penal más o menos “moderno”), se ha optado por la colocación de la mayor parte de su regulación en la legislación especial<sup>34</sup>, donde la intervención penal se entrelaza, y es objeto de una integración más estrecha, con los instrumentos de tutela civil y administrativa.

En el ámbito de la compleja galaxia normativa relativa a la lucha contra la criminalidad organizada, en la que las intervenciones legislativas se han sucedido a un ritmo elevadísimo en estos últimos años, desde el punto de vista que aquí nos interesa merece poner de relieve la presencia del delito de «*transferencia fraudulenta de valores*»<sup>35</sup>, que pretende anticipar la barrera de punibilidad del fenómeno del blanqueo mediante la incriminación de conductas meramente preparatorias, como la titularidad ficticia de dinero, bienes u otros efectos<sup>36</sup>.

Un conjunto articulado de supuestos de carácter sancionador administrativo y penal –que aquí no pueden ser examinados detalladamente– circunda en Italia la figura de los *intermediarios financieros*, a quienes viene impuesta una serie de obligaciones que consisten básicamente en el deber de informar sobre operaciones sospechosas, de identificar a los clientes y de transmitirle estas informaciones a las autoridades de vigilancia<sup>37</sup>. Estas son las líneas básicas, en extrema síntesis, de un conjunto normativo del que se desprende una doble preocupación del legislador: la de delegar funciones preventivas de identificación y señalización de posibles operaciones ilícitas en la categoría de los intermediarios financieros, y la de interponer un deterrente a la posibilidad de que emerjan figuras de intermediarios financieros de carácter delictivo<sup>38</sup>.

### 5. b) La usura.

Otro capítulo extremadamente significativo de la experiencia italiana en materia de lucha contra la criminalidad organizada en el terreno económico

1996, p. 232 ss.; S. SEMINARA, en C. PEDRAZZI/A. ALESSANDRI/L. FOFANI/S. SEMINARA/G. SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impre-  
sa*, 2ª ed. actualizada., Bologna, Monduzzi, 2000, p. 702 ss.

31. Con el Decreto legge de 21 marzo 1978 n. 59, convalidado por Ley 18 mayo 1978 n. 191.

32. Ley de 19 de marzo de 1990 n.º 55.

33. Ley de 9 de agosto de 1993 n.º 328.

34. Para un reciente tratamiento profundo de la problemática de la legislación especial en Italia, y sobre las condiciones y límites de su posible reconducción al Código penal, cfr. M. DONINI, *La riforma della legislazione penale complementare: il suo significato "costituente" per la riforma del codice*, en M. DONINI (ed.), *La riforma della legislazione penale complementare. Studi di diritto comparato*, Padova, CEDAM, 2000, p. 4 ss.

35. Art. 12 *quinquies ap.* 1 del decreto legge de 8 de junio de 1992 n.º 306, convalidado por Ley de 7 de agosto de 1992 n.º 356 y modificado posteriormente por la Ley de 8 de agosto de 1994 n.º 501.

36. Se trata de un típico caso de “delito-obstáculo” cuya existencia no presupone necesariamente el origen ilícito de los bienes (muebles o inmuebles) ficticiamente atribuidos; es suficiente, por el contrario, que se pruebe la intención de eludir las disposiciones de la ley en materia de prevención patrimonial o contrabando, o bien de facilitar la comisión de los delitos de receptación o blanqueo de capitales.

37. Se trata en concreto de la normativa contenida en el Decreto legge de 3 de mayo de 1991 n.º 143, convalidado por la ley de 5 de julio de 1991 n.º 197 y posteriormente modificado por la Ley de 6 de febrero de 1996 n.º 52 y por el Decreto legislativo de 26 de mayo de 1997 n.º 153.

38. D. MASCANDARO, *Analisi economica*, cit., p. 264.



viene representado por la reciente evolución del fenómeno de la usura y de su regulación normativa<sup>39</sup>. Se trata de un ejemplo especialmente relevante porque supone un punto de divergencia singular entre las opciones político criminales respectivamente seguidas por el legislador italiano y el legislador español: mientras que con el nuevo Código penal de 1995 el delito de usura ha desaparecido del ordenamiento penal español, en Italia la dirección que se sigue es completamente la opuesta, y ha comportado una decisiva valorización de la cantidad e intensidad de la intervención del Derecho penal en estos supuestos.

La razón de ser de este cambio normativo hay que buscarla, una vez más, en la toma de conciencia de la realidad económica y criminológica que subyace a las abstractas previsiones legales: hasta hace pocos años, efectivamente, la usura venía considerada también en Italia como una forma de "paleocriminalidad económica" más cercana a la imagen del *Shylock* del Mercader de Venecia shakesperiano que a la realidad de la economía contemporánea. En estos últimos años, sin embargo, la usura ha asumido connotaciones particularmente preocupantes —especialmente (pero no sólo) en las regiones del sur de Italia— como consecuencia, tanto del alto precio del dinero y de la dificultad de recurrir a los normales mecanismos de préstamo bancario, como sobre todo a la entrada en escena de la «criminalidad organizada, que mediante este comportamiento ilícito ha aprovechado la oportunidad de fáciles y fructíferas reutilizaciones del capital ilícito, que con frecuencia son convertibles en la adquisición de bienes de las víctimas, dando lugar a enormes fenómenos de blanqueo<sup>40</sup>».

Los economistas —especialmente con relación a las pequeñas empresas— también ven como una «prueba añadida de la evolución de la relación mafia-mercado, el paso, como actividad económica principal, de la extorsión a la usura. La extorsión

consiste en privar a la empresa de parte de sus recursos útiles, mientras que la usura supone un mecanismo de estrangulación de la empresa para apoderarse de ella. Si la mafia está pasando realmente de la extorsión a la usura quiere decir que está pasando de utilizar el mercado a apoderarse de él<sup>41</sup>. A la luz de este análisis resulta evidente el paso desde el modelo de instrumentalización de la economía al modelo de control de la misma por parte de las organizaciones delictivas, y esto explica, no sólo la reconsideración por parte de la doctrina penal de la objetividad jurídica de la usura (que ha pasado de incluirse entre los delitos contra el patrimonio personal a ubicarse entre los delitos contra el orden económico), sino también (y sobre todo) la atención que a este fenómeno le ha otorgado el legislador en estos últimos años.

El delito de usura, previsto ya en la formulación original del Código Rocco de 1930 (art. 644 CP), ha sido profundamente modificado a lo largo de los años 90<sup>42</sup>: entre los dos modelos de tipificación que aporta la experiencia del Derecho comparado —uno basado en el aprovechamiento de una situación personal de necesidad (Alemania, Austria y Suiza) y otro basado por el contrario en la predeterminación legal del límite del interés usurario (Francia)— el legislador italiano ha pasado del primer criterio —que se había revelado inadecuado a la evolución empírico-criminológica— al segundo, transfiriendo así el epicentro del interés protegido de las exigencias de solidaridad social a las de garantía de la libertad de iniciativa económica y del correcto funcionamiento del mercado<sup>43</sup>.

## 6. c) La protección del acceso a los mercados reglados.

La defensa de la economía legal frente a las infiltraciones de la criminalidad organizada tiene

39. Cfr. en especial S. PROSDOCIMI, *Aspetti e prospettive della disciplina penale dell'usura*, en *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1995, p. 591 ss.; A. MANNA, *La nuova legge sull'usura*, Torino, UTET, 1997; M. BERTOLINO, *Le opzioni penali in tema di usura: dal codice Rocco alla riforma del 1996*, en *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 774 ss.; AA.VV., *Usura e attività creditizia-finanziaria*, Milano, Giuffrè, 2000.

40. S. SEMINARA, en C. PEDRAZZI/A. ALESSANDRI/L. FOFANI/S. SEMINARA/G. SPAGNOLO, *Manuale*, cit., p. 691.

41. M. CENTORRINO, *Economia assistita*, cit., p. 38-39, y para un análisis específico de la "economía de la usura" p. 47-51.

42. Inicialmente con el Decreto legge de 8 de junio de 1992 n° 306, modificado por la Ley de 7 de agosto de 1992 n° 356; y posteriormente con La ley de 7 de marzo de 1996 n° 108.

43. Un preciso "testigo" que delata el cambio de identidad criminológica del delito se puede identificar sin dificultad en la amplia gama de circunstancias agravantes especiales que prevé (art. 644 ap. 5° CP it.): efectivamente, junto a la hipótesis tradicional del delito «cometido en perjuicio de quien se encuentra en una situación de necesidad» aparecen actualmente las hipótesis —características de las modalidades operativas de la nueva criminalidad organizada "económicamente orientada"— de quien «ha actuado en ejercicio de una actividad profesional, bancaria o de intermediación financiera mobiliaria»; de quien «ha solicitado participaciones o cuotas societarias o empresariales o propiedades inmobiliarias como garantía»; o bien de quien ha cometido el delito «en perjuicio de quien desempeña actividades empresariales, profesionales o artesanales». Cfr. al respecto, por todos, A. MELCHIONDA, *Le nuove fattispecie di usura. Il sistema delle circostanze*, en *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1997, p. 683 ss.

dedicado un entero capítulo en la normativa de las actividades bancarias y de intermediación financiera. Se trata, como es sabido, de un sector que en los últimos años ha sufrido grandes transformaciones, y en el que las exigencias de auto y heteroregulación han ido creciendo progresivamente con el avance del proceso de liberalización y globalización de los mercados: bajo el punto de vista que aquí nos interesa hay que destacar que la disminución de las tradicionales barreras de protección, especialmente en los países de la Unión europea, se ha traducido, no sólo en una apertura a la competencia (interna e internacional), sino también en una potencial extraordinaria oportunidad de que la delincuencia organizada consiga infiltrarse en los órganos vitales del sistema financiero.

Con la intención de evitar este riesgo se ha consolidado la tendencia a crear específicos "filtros de acceso" a los diversos sectores de los mercados reglados: tendencia que, naturalmente, se ha impuesto con más rapidez en aquellos países en los que, como en Italia, a la endémica "gracilidad" de los mercados financieros se une una fuerte presencia de la delincuencia organizada. Este filtro de acceso se basa –en el modelo que se ha afianzado en Italia en el ámbito de la intermediación crediticia y financiera– en la atribución de poderes específicos (de prescribir, autorizar y sancionar) a las autoridades administrativas independientes competentes de las funciones de vigilancia sobre los diversos segmentos del mercado. El sistema se cierra con un importante recurso al Derecho penal, que castiga incluso con severas sanciones privativas de libertad todos los casos de "intervención indebida en el sistema bancario y financiero" ("*abusivismo bancario e finanziario*"), entendiendo por tal el ejercicio indebido de los distintos tipos de actividades que la ley atribuye únicamente a los intermediarios autorizados<sup>44</sup>.

Es evidente que este filtro de acceso y la correspondiente represión de estas intervenciones ilegítimas no responden únicamente a la exigencia de crear una barrera de contención ante las posibles infiltraciones de la criminalidad organizada: con esta exigencia conviven también preocupaciones de distinto tipo, como la de prevenir la distorsión de la libre competencia o la de garantizar a los ahorradores –a través de una adecuada valoración preventiva– la solidez patrimonial, liquidez y solvencia de los intermediarios en un sector extremadamente delicado para los equilibrios económicos generales; pero también es cierto, por supuesto, que la exigencia de poner freno a la expansión de la "economía criminal" y de la "actividad sumergida" en el sistema financiero ha sido decisiva a la hora de determinar la entidad e invasión del control penal.

### 7. d) La protección de la libertad de competencia.

El último perfil patológico sobre el que el análisis económico de la criminalidad ha insistido especialmente es el de los efectos distorsionadores que ésta provoca sobre la libre competencia. Nos hallamos ante una característica tan importante desde el punto de vista económico cuanto subestimada desde el punto de vista del sistema de reacción penal. De entre los bienes jurídicos que ya gozan de efectiva protección en el Derecho penal económico italiano, la libre competencia a duras penas consigue encontrar un lugar, y sólo de modo esporádico goza de efectiva protección<sup>45</sup>.

La excepción más importante hasta el momento ha sido la introducción en el Código penal del delito de «competencia ilícita con violencia y amenaza» (art. 513 *bis* CP) a través de una de las leyes anti-mafia más importantes de los últimos veinte

44. Se trata de un conjunto articulado de tipos penales encerrados en los arts. del 130 al 133 del "texto unificado de las leyes en materia bancaria y crediticia" ("*testo unico bancario*", Decreto legislativo de 1 de septiembre de 1993, n° 385) y en el art. 166 del "texto unificado de las disposiciones en materia de intermediación financiera" ("*testo unico sull'intermediazione finanziaria*", Decreto legislativo de 24 de febrero de 1998, n° 58): captación indebida de ahorro, actividad bancaria indebida, actividad financiera indebida, utilización indebida de denominación bancaria y ejercicio indebido de servicios de inversión o de gestión colectiva del ahorro. A ello además se le deben añadir los casos –también sancionados penalmente– de ejercicio indebido de actividad de mediación en el crédito y desviación indebida de clientela hacia sujetos no habilitados para el ejercicio de la actividad bancaria y financiera, que fueron introducidas por el legislador para la prevención específica del fenómeno de la usura (art. 16 de la Ley de 7 de marzo de 1996, n° 108). Para un análisis de este conjunto de incriminaciones cfr. L. FOFFANI, en C. PEDRAZZI/A. ALESSANDRI/L. FOFANI/S. SEMINARA/G. SPAGNOLO, *Manuale*, cit., p. 452-469 e S. SEMINARA, en la misma obra, p. 600-605.

45. Completamente diferente es la dirección político-criminal que ha asumido el legislador alemán, que con la ley en materia de lucha contra la corrupción (*Korruptionsbekämpfungsgesetz*) de 1997 ha introducido un nuevo título en el código penal (sección 26 de la parte especial) relativo precisamente a los «delitos contra la libre competencia» («*Straftaten gegen den Wettbewerb*», §§ 298-302 StGB), que comprende los delitos de «acuerdos restrictivos en licitaciones públicas» («*Wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschreibungen*», § 298 StGB) y de «corrupción en las relaciones económicas privadas» («*Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr*», § 299 StGB).

años<sup>46</sup>: un delito que el legislador quiso construir sobre la base de una de las más peligrosas y características modalidades operativas de la criminalidad mafiosa. Sin embargo, a pesar de esta buena voluntad, en el proceso de abstracción normativa este delito ha perdido el contacto con su sustrato empírico-criminológico y ha acabado por dar vida a una norma penal con una operatividad poco más que simbólica, especialmente debido a la infeliz puesta en relación, en el ámbito de tipo objetivo, de los elementos de «violencia y amenaza» con la realización de «actos de competencia desleal».

Más que incriminar comportamientos violentos o amenazadores dirigidos a persuadir la competencia ajena, el legislador ha requerido que sea el sujeto activo del delito quien realice «actos de competencia desleal con violencia o amenaza», resultando así que la inevitable heterogeneidad entre violencia y amenaza y la tipología de conductas empresariales ha acabado por comprometer la potencialidad de la incriminación, aplicable sólo a casos extremadamente marginales de comportamientos típicamente competitivos que se presten a ser efectivamente realizados con medios violentos o amenazadores (boicot, «fuga» de empleados, etc.)<sup>47</sup>. Tal como ya se ha señalado, en los casos normales «los actos de violencia o amenaza resultan extraños al concepto de competencia desleal—incluso ampliando los límites del concepto de deslealtad al máximo— ya que no tienden a mejorar la posición competitiva del agente, sino que se limitan más bien a la exclusión de la libertad de autodeterminación de los sujetos en competencia»<sup>48</sup>.

## 8. Conclusión: de la economía criminal a la economía legal en manos criminales; nuevas tipologías de infracción penal y administrativa organizada «de empresa».

Con la referencia al último delito analizado se puede dar por terminada la breve reseña sobre las

formas más significativas de manifestación de la economía criminal y de las correspondientes formas de reacción penal en el ámbito de la experiencia italiana. Por otra parte, como ya se ha podido apreciar desde el punto de vista del análisis económico, el problema de la presencia de la criminalidad organizada en la economía no se reduce únicamente al fenómeno de la verdadera *economía criminal* (entendida como producción de bienes o servicios ilegales, o como producción de bienes o servicios legales con métodos sistemáticamente delictivos). Como consecuencia de las infiltraciones de la criminalidad en las actividades empresariales lícitas, actualmente existe también un sector de la *economía legal* (entendida como «normal» producción de bienes o servicios legales) en *manos criminales*.

Acerca de las modalidades operativas de estas empresas legales bajo control criminal se observa todavía una importante carencia de instrumentos de conocimiento, incluso desde el punto de vista del análisis económico<sup>49</sup>. En cualquier caso, en principio queda claro que se trata de un sistema que se alimenta de (y prospera en) la «opacidad» y falta de transparencia. Es evidente por lo tanto la esencial importancia de los instrumentos normativos del Derecho penal económico «ordinario» para contener este tipo de expansión de la criminalidad organizada. Se puede decir, por ejemplo, que cuantos más instrumentos se tengan a disposición para garantizar la transparencia de la propiedad accionarial, la veracidad de las cuentas anuales de las empresas y la lealtad en la gestión societaria, tanto más difícil (o cuanto menos, menos fácil) será para la criminalidad organizada penetrar en la economía legal<sup>50</sup>. Por lo tanto, también el Derecho penal relativo a la gestión de la empresa, a pesar de haber sido necesariamente concebido con relación a un sujeto (la sociedad, la empresa) que en principio acepta y comparte las reglas jurídicas del juego económico, puede aportar una contribución fundamental como instrumento indirecto de contención de la expansión de

46. Ley de 13 de septiembre de 1982 n° 646.

47. Casos como imposición de un «impuesto» a los comerciantes, por el contrario, ofrecen ejemplos evidentes de comportamiento violento o amenazador dirigidos a disminuir o anular la competencia dentro de un determinado territorio o sector del mercado, pero ciertamente no pueden ser incluidos en la noción jurídica de «actos de competencia desleal».

48. Cfr. en este sentido S. SEMINARA, en C. PEDRAZZI/A. ALESSANDRI/L. FOFFANI/S. SEMINARA/G. SPAGNOLO, *Manuale*, cit., p. 672; G. FIANDACA/E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, 2ª ed., Bologna, Zanichelli, 1997, p. 649-650; A. ALESSANDRI, *Concorrenza illecita con minacce o violenza*, en *Dig. Disc. Pen.*, vol. II, Torino, UTET, 1988, p. 412 ss.; G. FIANDACA, *Commento all'art. 8 l. 13 settembre 1982, n. 646 (art. 513 bis c.p.)*, en *Legisl. pen.*, 1983, p. 278 ss.; N. MAZZACUVA, *Illecita concorrenza e repressione penale: osservazioni a proposito del delitto di cui all'art. 513 bis c.p.*, en *Pol. Dir.*, 1983, p. 471 ss.

49. Cfr. sobre este punto A. BECCHI/G.M. REY, *L'economia criminale*, cit., p. 30.

50. Sobre este punto son extremadamente significativas las declaraciones programáticas contenidas en el *Plan de acción para luchar contra la delincuencia organizada* (cit. nota 4), especialmente donde manifiesta que «el Consejo Europeo destaca la importancia de fortalecer la transparencia de la administración pública y de las empresas y de evitar el uso de prácticas corruptas por parte de la delincuencia organizada» (cfr. el punto n° 13 de las *Orientaciones políticas*). Véanse, también en este sentido, las

la criminalidad organizada en el seno de la economía legal; y tendrá mayor capacidad de cumplir eficazmente esta función en la medida en que seamos capaces de profundizar –de la mano de las ciencias económicas y criminológicas– nuestros conocimientos sobre las características y efectivas modalidades operativas de la empresa legal en manos criminales.

Se sabe todavía menos –y también en este campo será necesario profundizar el análisis– sobre los efectos que la presencia de sujetos (tanto aliados como competidores) de tipo criminal tiene en la esfera de los comportamientos empresariales de los sujetos económicos “legales”. Manteniéndonos en el terreno hipotético, no es difícil suponer que a la extraordinaria difusión de la corrupción observada estos últimos años en Italia –auténtico “gozne” patológico de la relación entre economía, política y administración pública, que la impetuosa epopeya judicial de “Tangentopoli” ha (quizá) mostrado en toda su dramática amplitud, pero con seguridad no ha podido derrotar o extirpar<sup>51</sup>– no le haya sido (o no lo sea aún hoy) en absoluto extraña la presencia contaminante de la delincuencia organizada en el seno de la economía legal.

En el estudio de las múltiples posibles relaciones entre criminalidad organizada y criminalidad económica, existe una última dirección investigativa –a la cual ya se ha hecho mención en la introducción– que en el limitado ámbito de este trabajo sólo se puede mencionar como tema que necesita de un mayor desarrollo: se trata de intentar averiguar hasta qué punto la actividad económica puede ser, no ya sólo terreno de inversión o de reproducción de la criminalidad organizada nacida fuera e independientemente de ésta, sino fuente de producción de una particular tipología de criminalidad (o bien, de modo más amplio, de

ilegalidad penal) *organizada*. Nos referimos, naturalmente, a las varias y numerosas formas de actividades penalmente ilícitas realizadas en las empresas o por éstas, ante las que los ordenamientos jurídicos modernos tienden siempre con más frecuencia a responder con formas de imputación dirigidas a las propias empresas (en el ámbito de responsabilidad penal, o con más frecuencia –al menos por el momento– de sanción administrativa)<sup>52</sup>. El tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y de los problemas de fondo relacionados con ella (desde los modelos sancionadores a los criterios de imputación) nos llevaría evidentemente demasiado lejos y no puede ser afrontado en estas líneas: desde la limitada perspectiva de investigación aquí adoptada, basada en la comparación entre criminalidad organizada y criminalidad económica, parece importante, sobre todo, poner de relieve la irrupción cada vez más significativa –incluso en el ámbito normativo– de *nuevas tipologías de infracciones penales o administrativas que se refieren a estructuras organizadas: hechos ilícitos estructuralmente* (y no sólo de eventual u ocasionalmente) *de empresa*, esencialmente basados en abusos de poder económico: en este sentido son paradigmáticos los supuestos de ilícito (administrativo) nacidos –primero en el ámbito de la normativa europea y más tarde en el de la nacional<sup>53</sup>– en materia de regulación de la libre competencia (abuso de posición dominante en el mercado, acuerdos ilegales, prácticas restrictivas de la competencia), en los que ni siquiera se plantea el problema (ni tendría sentido que se plantease) de dirigir la imputación a personas físicas individuales en el seno de la empresa colectiva, y a los que parece adaptarse mejor que a ninguna otra figura delictiva vigente la noción (jurídico-criminológica) de *infracción organizada de empresa*. ●

---

conclusiones del Consejo Europeo de Tampere, que subraya la necesidad de «mejorarse la transparencia de las transacciones financieras y de la propiedad de las sociedades anónimas» (Recomendación n. 54). En la misma dirección, en Italia, véanse las consideraciones contenidas en el informe presentado al presidente de la Cámara de los Diputados el 23 de octubre de 1996 (*Atti parlamentari*, XIII legislatura, Doc. CXI, n. 1, también publicado en forma monográfica: CAMERA DEI DEPUTATI. COMITATO DI STUDIO SULLA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE, *La lotta alla corruzione*, Roma-Bari, Laterza, 1998, espec. p. 92 ss., donde –a los fines de prevención de los fenómenos de corrupción y del peligro de infiltración de la criminalidad organizada– se subraya la necesidad de «que se fortalezcan los controles internos de las sociedades anónimas»).

51. Cfr. En tal sentido, por ejemplo, D. DELLA PORTA/A. VANNUCCI, *Un paese anormale. Come la classe politica ha perso l'occasione di Mani Pulite*, Roma-Bari, Laterza, 1999, p. 185 ss.

52. Sobre el problema de la responsabilización (penal o administrativo-sancionadora) de las empresas, véanse –a título meramente de ejemplo y en lo que se refiere en especial al ordenamiento italiano– las propuestas de la comisión Grosso de reforma del código penal (en *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 642 ss., y en C.F. GROSSO (ed.), *Per un nuovo codice penale*, vol. II, Padova Cedam, 2000, p. 82 ss. e 249 ss.), y –en un plano más sectorial– la parte penal del proyecto de ley de reforma del Derecho penal societario presentada por el Gobierno a las Cámaras el 26 de mayo del 2000 (el texto del proyecto “Mirone” se encuentra publicado, entre otros lugares, en *Riv. soc.*, 2000, p. 14 ss. ed en *Giur. comm.*, 2000, p. 316 ss.; sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas cfr. la exposición de motivos en *Riv. soc.*, 2000, p. 84-85).

53. En Italia, en concreto, con la Ley de 10 de octubre de 1990, n.º 287.