

Las autorizaciones administrativas como causas de justificación en el derecho penal económico

Public licenses as causes for justification under economic criminal law

Kevin André Silva Carrillo*

Pontificia Universidad Católica del Perú

Resumen:

En el trabajo el autor analiza la actual discusión teórica de las autorizaciones en la teoría del delito y, en especial, en su tratamiento en el campo del derecho penal económico. Con un análisis dogmático-jurídico y crítico, se proponen las piezas iniciales de un modelo de fundamentación sistemático-racional de las autorizaciones administrativas como una causa de justificación del derecho penal económico.

Abstract:

In this paper the author analyzes the current theoretical discussion of public licenses in the theory of crime, and particularly its treatment in the field of economic criminal law. With a dogmatic-legal and critical analysis, the initial pieces of a model of systematic-rational foundation of administrative authorizations as a cause of justification are proposed.

Palabras clave:

Derecho penal – autorizaciones administrativas – consentimiento – justificación

Keywords:

Criminal law–Public licenses–consent – justification

* Profesor contratado de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Socio-Director del Área Penal & Compliance del Estudio Lazo & Abogados. Agradezco a mi asistente estudiantil Jenifer Luz Fernández Nima por su apoyo en el presente.

1. Introducción

En su conferencia rectoral en la Universidad de Bonn: “*Was bleibt?*” del año 1962, Welzel llega a la conclusión siguiente:

(...) Lo que queda del mundo de ideas del derecho natural no es un sistema de principios jurídicos materiales eternos, sino la exigencia frente al derecho positivo —una exigencia que hay que cumplir bajo condiciones siempre nuevas— de que la lucha en torno a la conformación justa de las relaciones sociales sea siempre una polémica entre ideas y no se trate de poner fin a ella por el sometimiento, ni mucho menos por la aniquilación del hombre por el hombre.

En este breve fragmento el citado autor resalta con una especial agudeza que el problema de la tensión entre el derecho positivo vigente y la defensa de una ética jurídico-material es un tópico de discusión teórica que trasciende a las sociedades y a los tiempos. Por lo visto, este debe ser resuelto en cada momento de la historia, desde una comprensión de igualdad material de los destinatarios de las normas jurídicas y de su participación en el proceso de conformación de este orden social.

Más allá de su interesante campo de discusión en la filosofía del derecho, este es un problema que se halla presente en varios campos del derecho penal y, en particular, el del derecho penal económico. La legislación penal económica de los textos actuales, desde este punto de vista, se caracteriza por consolidar, en términos formales, un sistema de tipificación de prohibiciones de afectaciones especiales de peligro para bienes jurídicos de titularidad colectiva o supraindividual.

2. Planteamiento del problema

La legislación penal económica se trata de un esquema teórico que se encuentra distanciado de la idea clásica y tradicional de igualdad material de las partes en conflicto (autor y víctima) que todo jurista tiene en mente. Por el contrario, es un esquema que se corresponde más a criterios supraindividuales de seguridad pública y de utilidad social que dan conformidad a los valores predominantes del derecho.

En ese sentido, las numerosas consecuencias teórico-prácticas que se derivan de este problema citado son imposibles de reproducir en este breve trabajo. Por ello, me encargaré de presentar un modelo alternativo de fundamentación de una de las causas de justificación que resalte la compatibilidad entre una ética material y la legislación penal económica vigente; en particular, me refiero a las “autorizaciones administrativas” como causas de justificación en el derecho penal económico.

Las reflexiones que siguen, por tanto, tratan de desarrollar un modelo de interpretación axiológico-material de una de las causas de justificación típicas del

derecho penal económico: las autorizaciones administrativas y de sus límites materiales. Para ese fin, el orden de desarrollo en el presente es el siguiente: en primer lugar (3) se revisa brevemente la teoría de las autorizaciones administrativas en el ámbito del derecho administrativo y el derecho penal económico, luego se hace una (4) toma de postura acerca de la comprensión de las autorizaciones administrativas como causas de justificación. Enseguida se desarrolla brevemente (5) los límites materiales de estas autorizaciones administrativas y se dedican las últimas líneas a las (6) reflexiones finales de este trabajo.

3. Teoría de las autorizaciones administrativas

Una parte del problema brevemente apuntado ya tuvo lugar en la literatura de derecho penal económico que recogía el debate científico iniciado en la década de los años 80 en Alemania con la introducción del *Umweltstrafrecht* (derecho penal ambiental) en el Código penal alemán (en adelante, StGB). La discusión doctrinal, en este contexto, trata los problemas del derecho penal accesorio, y, en especial, a la cuestión de la relevancia penal de las autorizaciones administrativas —autorizaciones oficiales— (*Behördliche Genehmigung*) en el proceso de descarga de imputación jurídico-penal, bien en la categoría de la tipicidad, o, bien en la categoría de la antijuridicidad penal (Lenckner, 1988; Spath, 2016; Tiedemann, 2017). Enseguida revisamos brevemente lo que se sostiene en la doctrina del derecho administrativo y posteriormente en la doctrina penal especializada.

3.1. La doctrina de derecho administrativo

Para la doctrina del derecho administrativo, una autorización administrativa se entiende como un acto administrativo de policía que legaliza el ejercicio de un derecho para el titular que cumple las *condictio iuris* exigidas (Laguna de Paz, 2006). En esta concepción, se concede una autorización para determinadas actividades cuya realización comprende ciertos riesgos de lesión al interés social (Doménech, 2017). De allí que se comprenda normalmente que estas autorizaciones se encuentran condicionadas al cumplimiento de determinadas exigencias.

La comprensión administrativa de una autorización, hasta donde alcanzo, tiene como punto de referencia a un conjunto seleccionado de actividades privadas, las cuales se caracterizan por estar condicionadas formalmente. Cumplir con estas condiciones, implica que los privados presenten una especie de cobertura responsable individualmente por la presencia de ciertos riesgos hacia la comunidad a fin de que sean tolerados socialmente.

Por lo tanto, según lo analizado en la doctrina del derecho administrativo, las autorizaciones administrativas parten de una base teórica no muy alejada de

la que se maneja en el campo del derecho penal. Las autorizaciones administrativas del derecho administrativo están diseñadas y controladas estatalmente, en aras de garantizar la esfera privada con la consecuente exigencia de cumplimiento de condiciones formales. Enseguida se verá también un análisis mayor al respecto.

3.2. La doctrina del derecho penal y del derecho penal económico

Necesariamente antes de revisar la comprensión penal de las autorizaciones, primero se debe revisar la postura acerca de la función que cumple la categoría de la antijuridicidad en la teoría del delito. Sin perjuicio de que en el presente trabajo sería inviable reproducir la densa discusión acerca de la teoría de los elementos negativos del tipo y sus posteriores versiones, se pasará a subrayar las más resaltantes.

Así, en la doctrina tradicional se asigna a la antijuridicidad penal una función de valoración, es decir, un juicio normativo (frente a la función de la distinción —juicio causal— propia del tipo). Otro sector de la doctrina entiende a la función de reconducción del alcance de los tipos a su medida correcta de la antijuridicidad, respecto del primer juicio típico. Por otra parte, entre las concepciones más normativistas también se encuentra la función de limitación por extracción de este (Kaufmann, 1954).

A pesar del estilismo dogmático que puede revisarse de estas posturas, no puede sostenerse un dictamen de la antijuridicidad que sea independiente y estanco de consideraciones propias de la tipicidad. Por esta breve razón, la posición que asumo es la función de complementación de la antijuridicidad respecto del injusto penal (Pawlik, 2012). La razón básica es que esta tesis permite identificar que entre ambas categorías existen relaciones necesarias y recíprocas de orden material, en tanto que tipicidad como antijuridicidad están orientadas a una misma finalidad de la pena, y, en la medida que ambas valoran a una misma conducta punible.

Asumida ya una postura de la antijuridicidad, lo siguiente consiste en señalar que la concepción penal de las autorizaciones administrativas se fue teorizando en un momento posterior a los estudios de la doctrina administrativa, de allí que esta pueda ser una buena razón para entender el por qué entre estas puede haber algunos puntos de contacto en su base teórica. De este modo, las autorizaciones administrativas se entendían generalmente en sus inicios como la expresión de una determinada competencia especial de la Administración para la explotación de un bien jurídico (Kaufmann, 1954).

Las autorizaciones administrativas, comprendida de este modo, no presentarían mayores inconvenientes para ser explicadas en sede penal. Sin embargo, en los últimos años las discusiones de la doctrina especializa-

da de derecho penal económico han dado lugar a una cierta división al momento de situar las autorizaciones administrativas en la teoría del delito (Späth, 2016). La pregunta es, ¿a qué categoría sistemática pertenecen las autorizaciones administrativas? La mayor de las veces la respuesta ha estado gravitando entre la tipicidad, o bien en la categoría sistemática de la antijuridicidad penal (Tiedemann, 2017).

En este breve hilo de discusión, la propuesta de Tiedemann (2017) es muy clara desde un sentido metodológico. Este autor propone una previa distinción de dos tipos diferentes de autorizaciones administrativas que permiten el desarrollo de las actividades privadas. Así, por un lado, se encuentran las autorizaciones administrativas que son “prohibiciones preventivas con reserva de permiso” en las que la conducta solicitada es por sí misma adecuada socialmente y, por lo tanto, la exigencia de estas autorizaciones solamente tiene por objeto controlar los posibles peligros que pueden surgir.

Por otro lado, según este mismo autor existen también las autorizaciones administrativas que son “prohibiciones represivas con reservas de exoneración”, las cuales después de ponderar los intereses en colisión en un caso concreto declaran el levantamiento de una prohibición ya existente teniendo en cuenta los intereses preponderantes. En definitiva, las primeras operan como causa de tipicidad y las segundas operan como causa de justificación.

Por otra parte, hay un sector de la doctrina penal que entiende que las autorizaciones administrativas por razones de excepción son supuestos especiales de estado de necesidad (Roxin & Greco, 1988). En ese sentido, si se asume esta tesis, la estructura de descargo que tienen las autorizaciones administrativas no debe diferenciarse en lo esencial de esta causa de justificación (García Caveró, 2014). Conforme a los principios tradicionales del estado de necesidad justificante, el dictamen de la justificación de las autorizaciones administrativas también estará condicionado a que la conducta desaprobada salvaguarde en el caso excepcional los bienes o intereses de mayor jerarquía, afectando mínimamente los intereses sociales de menor jerarquía de la comunidad ajena al conflicto.

Späth (2016), desde un punto de vista opuesto, sostiene que el principio fundamental de las autorizaciones administrativas —afirmada ya su condición cuando corresponde, como causa de justificación— responde al “principio de falta interés” y no al “principio de interés superior”. Por lo que bien advertido, con este razonamiento de tipo práctico este autor llega a fundamentar que la estructura de las autorizaciones administrativas no sería un caso especial de conflicto entre derechos donde una parte tenga que superar una necesidad inminente. En otras palabras, las autorizaciones administrativas no serían un caso especial

de estado de necesidad justificante de acuerdo con los alcances del §34 StGB.

En las líneas que siguen se pasará a la fundamentación de una postura intermedia que se asume en este trabajo.

4. Toma de postura

4.1. Presupuestos dogmáticos

A mi entender, la postura acerca de las autorizaciones administrativas en la teoría del delito que resuelve mejor los grupos casos de manera sistemática no puede limitarse a sola categoría de manera autónoma. Sino que, al contrario, una adecuada comprensión axiológico-material de las autorizaciones administrativas debe responder a un criterio diferenciador de la operatividad de éstas.

Esto significa que con un criterio así, se llega de una mejor forma a la satisfacción de exigencias de justicia material entre las partes en conflicto: el autorizado y la colectividad en el mismo nivel de relación sinalagmática. En lo siguiente entiéndase “relación sinalagmática” como una relación bilateral que se rige por un principio de mutua reciprocidad de prestaciones entre las partes.

En segundo lugar, las autorizaciones administrativas también se distinguen desde una perspectiva teórico-práctico. Pero esta vez, la postura que se asume está vinculada al objeto de autorización; entiéndase la actividad privada sujeta a autorización. Ahora bien, si bien esta división aparece muy próxima a lo suscrito por Tiedemann (2017), realmente el punto central de esta se encuentra más vinculado a una valoración jurídico-material de los niveles de peligro abstracto que se crean para los bienes jurídicos supraindividuales que son ponderados y controlados estatalmente (Späth, 2016) y que son relevantes para las partes en conflicto. En esto radica su importancia práctica.

En tercer lugar, los niveles de peligro abstracto pueden ser, por un lado, i) los peligros abstractos tolerados socialmente. Por otro lado, según este modelo existirán también otros niveles de ii) los peligros abstractos que por regla general no son tolerados socialmente, pero excepcionalmente son permitidos —en concreto— cuando estos cumplen con determinados límites máximos. En el primer caso i) autorizaciones administrativas como causas de atipicidad. En el segundo caso ii) las autorizaciones administrativas como causas de justificación.

Los dos niveles de peligros abstractos se derivan directamente, pero de modo distinto de unas y otras actividades económicas. Por lo general, pero no siempre, para identificar uno y otro caso hace falta revisar con base en una regla empírica acerca, si la conducta sujeta a autorización ya se encuentra tipificada penalmente en el derecho vigente o sólo se

encuentra sujeta a un permiso de control por la autoridad administrativa (Heghmans, 2000; Späth, 2016).

La base teórica de esta tesis diferenciadora está compuesta por un examen que se hace de la propia realidad social-económica en la que operan las autorizaciones administrativas. En ese sentido, estas operan también en un doble plano de la realidad de acuerdo con la práctica de derechos subjetivos. El primero es un plano de relaciones intersubjetivas entre privados y, el segundo es un plano en el que se dan las relaciones entre privados y el control del Estado. Por lo que, en este entendimiento, son igual de importantes en planos de igualdad material los intereses de la comunidad y también los intereses privados que pretenden la autorización administrativa. Naturalmente, la ponderación estatal tendrá lugar en ambos planos; en el consentimiento presunto de la comunidad objetiva y en el correspondiente de la actividad privada económica que es pretendida a una autorización administrativa.

Con este fundamento material explicado, que bien visto puede ser entendido como una valoración jurídico-penal orientada a criterios axiológicos de justicia material, se llega de modo más convincente que el anterior a reconstruir un criterio diferenciador valorativo de las autorizaciones administrativas. Este fundamento se caracteriza por ser sustancialmente más práctico y compatible con un enfoque sistemático de la teoría del delito y el derecho positivo vigente. Con ello ya es perfectamente posible explicar la operatividad de estas autorizaciones como causa de atipicidad o causa de justificación según sea el caso.

En lo siguiente resta delimitar especialmente el alcance práctico por ámbito de las autorizaciones administrativas como causas de justificación, por ser el punto central de este trabajo.

4.2. Dimensión práctica

Primero debe de realizarse una instancia de valoración formal acerca de la relevancia que tienen determinados grupos de actividades privadas autorizadas por la Administración pública competente. Es decir, respecto de qué clase de intereses sociales y de riesgos son los que han sido ponderados por el Estado para conceder esta autorización a una actividad económica. No será lo mismo la ponderación en un determinado momento de la humanidad acerca del nivel de riesgos abstractos para los intereses sociales que conforman el medio ambiente, que los que corresponden a los intereses sociales de una estructura del sistema económico.

Por ejemplo, en el primer supuesto mencionado podemos citar el caso de una “autorización ambiental” para llevar a cabo labores de minería metálica. En el segundo supuesto podemos citar una “licencia para que una entidad bancaria pueda ofrecer al público servicios de intermediación financiera”. En ambos

supuestos se puede observar una ponderación estatal acerca de los beneficios y también de los riesgos mínimos que generan estas actividades económicas para el bien común, siempre adecuándose al cumplimiento de determinados límites regulatorios.

El segundo paso que hay que realizar consiste en examinar una instancia de ponderación del tipo de peligros y riesgos abstractos que esta actividad privada-económica va a generar. Esta ponderación también debe comprender un contenido objetivo extraído del consentimiento presunto que se puede esperar de la comunidad determinada (Späth, 2016). Se identifica, entre otros aspectos de conveniencia social, si en el caso concreto el consentimiento presunto de la comunidad afectada —formalizado por la autoridad estatal— admite ciertos niveles de peligro abstracto que derivan de las actividades económicas.

La estructura presentada no evita una cercanía a la línea trazada en su día por Bacigalupo (1995), en el sentido de una comprensión del consentimiento que operaría como la fuente de las autorizaciones administrativas, para levantar una prohibición de intervenir en una esfera de derechos propia del sujeto consiente; es decir, dentro de la cual este puede configurar libremente sus relaciones jurídicas.

Ahora bien, en un lenguaje de derechos y deberes intersubjetivos, una autorización administrativa supone la concesión al privado de un “derecho” a la creación de peligros abstractos tolerables que deriven de sus actividades económicas. Naturalmente, como garantía de este enfoque redistributivo, la colectividad y sus miembros tienen también con el mismo alcance un deber de tolerancia respecto de estas actividades. Como se dijo anteriormente, este deber de tolerancia y, sobre todo, dependiendo de los niveles de exposición a peligros abstractos, es el resultado del consentimiento vertido por parte de la comunidad objetiva, el cual es siempre extraído por la autoridad estatal. Un ejemplo de la práctica que podría citarse se encuentra recogido en el art. 14º de la Ley N.º 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, según el cual en un “estudio de impacto ambiental detallado”, se encuentra entre sus componentes “la participación ciudadana”; que en puridad, consiste en una consulta a la comunidad de un pueblo acerca de un proyecto minero próximo a explotarse, que además traerá consigo efectos ambiental.

Fundamentalmente, todo lo que se ha dicho hasta aquí, visto desde la teoría del delito, describe con suficiencia que esta clase de autorizaciones administrativas (las del segundo tipo) tiene un cierto paralelismo con el estado de necesidad justificante. Sin embargo, la noción que aquí se maneja de este paralelismo no significa lo mismo que entender a las autorizaciones administrativas como casos especiales de estado de necesidad.

Bajo esta comprensión de las autorizaciones administrativas, siempre que hayan sido emitidas en los cauces regulares correspondientes, estas excluyen la antijuridicidad de la conducta riesgosa ejecutada por el autorizado. Esto debido a la prevalencia y falta de lesividad de la actividad privada por sobre el interés de la comunidad afectada mínimamente. Esta prevalencia, que puede entenderse también como “preponderancia” sólo es reconocida en el caso concreto por la autoridad estatal dentro de los límites establecidos, por lo que, en tal sentido, esta no puede ser invocada por los privados autorizados en casos de ejercicio excesivo de este derecho.

En definitiva, las autorizaciones administrativas otorgan conformidad a derecho y legitimidad formal a aquellas actividades económicas de los privados en una determinada sociedad. Las autorizaciones que han sido consideradas aquí como causas de justificación son así un dictamen formal de ponderación estatal, que aprueba por razones de orden social que exista un ejercicio de la actividad económica del autorizado. En esta ponderación ejecutada por la autoridad estatal —regida siempre por el principio de legalidad— se define bajo un orden administrativo sectorial, si prevalece en un caso concreto el “interés de la actividad económica privada” o, al nivel de “consentimiento presunto de la comunidad objetiva” a los peligros abstractos que demande dicha actividad (Rönnau, s.f.).

Finalmente, como toda teoría de las causas de justificación penal que haya sido correctamente defendida, el ejercicio de esta —la autorización administrativa— más allá del dictamen favorable de ponderación estatal que haya recibido, también debe sujetarse a límites intrínsecos materiales y ético sociales a la hora de llevar a cabo el ejercicio en este campo de legalidad. A continuación, esta propuesta termina con un esbozo breve al respecto.

5. Las autorizaciones administrativas y sus límites jurídico-materiales

Las teorías dominantes del estado de necesidad justificante, entendiéndose, el estado de necesidad agresivo justificante, así como las teorías del consentimiento, llegan a sostener que su ejercicio se encuentra sujeto a ciertos límite jurídico-materiales (Wilenmann, 2017). Es decir, que las situaciones de necesidad que fundamentan la injerencia del tercero la injerencia en la esfera jurídica ajena tiene determinados límites en su extensión.

Desde un punto de vista sistemático, estas ideas se deben orientar levemente al propio contexto donde aparece el conflicto y donde son ponderados los intereses supraindividuales de la comunidad objetiva. Como se dijo anteriormente, en el derecho penal económico la estructura interna de las autorizaciones administrativas contiene como uno de los

elementos esenciales al consentimiento presunto de la comunidad objetiva. Siendo de este modo, la comunidad objetiva tiene del deber de tolerar sólo un grupo de determinados peligros abstractos y mínimos que deriven de las actividades económicas privadas sujetas a una autorización administrativa.

5.1. Peligros concretos y efectos lesivos para bienes personalísimos de terceros

Ahora bien, un límite material a este deber de tolerancia que deriva de las autorizaciones administrativas, es que la actividad económica de que se trate no puede crear peligros concretos y lesiones a los bienes personalísimos para la comunidad objetiva, particularmente, a sus integrantes. Pues, en estos casos, el consentimiento como parte esencial de la autorización administrativa no podría operar justificando una conducta orientada a la lesión de los intereses de la comunidad y sus bienes personalísimos. El derecho no podría otorgar legalidad a conductas que beneficien un grupo de privados, y a la vez estas conductas sacrifiquen bienes de esencial protección de otro grupo; en este sería la comunidad objetiva que ha prestado su consentimiento a estas actividades económicas.

Nada excluye la posibilidad de que aun cuando la actividad haya sido debidamente autorizada en un inicio, con el tiempo esta genere peligros concretos y lesiones a la comunidad objetiva. En este punto, independientemente de que en estos supuestos la antijuridicidad de la conducta pueda ser respondida en legítima defensa ejecutada por parte de los miembros de la comunidad; siempre cumpliendo con la inmediatez y la subsidiariedad estatal claramente, estas actividades generadoras de peligros concretos y dañinos también deben ser intervenidas para su cesación por parte de la autoridad estatal.

En conclusión, el fundamento material de esta teoría de las autorizaciones administrativas acabada de presentar, precisamente, consiste en una comprensión de la relación entre las partes en conflicto que es regida por exigencias del principio-axioma de justicia material. De allí, que no pueda consentirse por parte de la comunidad afectada la realización privada de acciones peligrosas concretas y lesivas que afecten bienes personalísimos de sus integrantes. Esto último ya no sería conforme a derecho y, en efecto, sería una conducta antijurídica.

5.2. Autorizaciones administrativas fraudulentas

Es un principio básico que el ejercicio de un derecho no puede suponer un abuso de este y causar un perjuicio de terceros, de acuerdo con una de las exigencias básicas de las relaciones intersubjetivas conocidas del jurisconsulto romano Ulpiano: *alterum non laedere*; es decir, no dañar a los demás. A este respecto la doctrina alemana también ha teorizado si

en el caso de aquellas autorizaciones administrativas obtenidas de manera ilegal, o, de modo fraudulento, operan también como causas de justificación de un delito económico (Tiedemann & Kindhauser, 1988).

En la mayor parte de estas discusiones la respuesta ha sido expresamente y, a mi juicio, de manera justificada, negativa (García Caveró, 2014). Es negativa en tanto según el principio básico de las causas de justificación, la conducta ejecutada en una situación de conflicto debe necesariamente de cumplir con un nivel de adecuación e idoneidad para la superación de este (Wilenmann, 2017). Asimismo, en los casos de autorizaciones administrativas generadas ilegalmente, la conducta autorizada al privado claramente no cumple con las condiciones de legalidad formal mínima. Siendo así, no cabría en ningún caso predicarse su idoneidad y adecuación para la superación del conflicto de intereses.

Otra razón de peso, pero esta vez con una argumentación menos exegética, consiste en afirmar que para negar la justificación a las autorizaciones administrativas obtenidas ilegalmente, se debe entender que en estas constelaciones de casos no existe un consentimiento por parte de la comunidad objetiva. En otras palabras, que no existe consentimiento de la comunidad. Por lo que, en tal sentido, la ponderación estatal ha tomado en cuenta sólo a los intereses de la actividad privada, y, eso difícilmente puede llamarse siquiera una ponderación de más de un valor en conflicto. Por ello, al faltarle el elemento esencial a estas autorizaciones administrativas —entiéndase el consentimiento—, estas no tendrían efectos justificantes y jurídico válidos sobre la actividad autorizada.

Por lo tanto, en términos más exactos las autorizaciones administrativas emitidas ilegalmente no producen efectos justificantes en la conducta típica ejecutada por los privados. Se trata de espacios de actuación fuera del derecho, los cuales carecen de una ponderación estatal, en definitiva, de legitimidad material. La falta de una ponderación estatal, ciertamente, significa que no estuvieron comprendidos en el dictamen de estas autorizaciones administrativas los intereses de la comunidad objetiva afectada. Lo único que hay es un acto unilateral —el cual de hecho es prohibido legalmente por otra norma— por parte del funcionario público que emitió esta autorización administrativa ilegal. Bajo esta argumentación, no es sostenible derivar efectos de justificación de una conducta típica donde no se tomaron en cuenta en planos de igualdad material los intereses de ambas partes en conflicto.

6. Reflexiones finales

El principio de justicia material es utilizado en el presente trabajo para reconstruir las relaciones intersubjetivas de las partes en situaciones de conflicto, de ese modo sirve de criterio orientador para

una comprensión adecuada de las causas de justificación. En el fondo, se llega a soluciones prácticas menos lesivas para las partes en conflicto, que en este planteamiento son consideradas en un plano de igualdad formal y material. Todo esto planteamiento es sin perjuicio de la ardua crítica de la comunidad jurídica en lo sucesivo. En el campo del derecho penal económico emitir el dictamen de justificación de una conducta sin mirar las consecuencias prácticas negativas que se producen para las partes en conflicto, es un problema sustancial que no ha sido resuelto adecuadamente de modo expreso. Al menos desde la toma de posición de este trabajo, con una comprensión material que tome en cuenta: las formas de peligro concreto y peligro abstracto, así como la titularidad colectiva y supraindividual de los bienes jurídicos que entran en conflicto en planos de igualdad material, se puede llegar a soluciones coherentemente sistemáticas con un derecho penal que reflexiona sobre sus propios fundamentos.

Las autorizaciones administrativas son emitidas por la autoridad estatal luego de realizar una ponderación en abstracto que comprende los intereses privados de la actividad económica y los intereses de la comunidad objetiva afectada; intereses que son expresados por medio de la figura del consentimiento presunto. Estaremos ante autorizaciones administrativas que operan plenamente como causas de justificación cuando estas tiene por objeto la concesión de derecho a los privados para la realización de actividades económicas que producen peligros abstractos mínimos -tipificados penalmente- para la comunidad objetiva.

Su componente básico y esencial de estas autorizaciones administrativas es el consentimiento de la comunidad objetiva afectada por las actividades privadas económicas. Este tipo de autorizaciones administrativas, en particular, son las que operan como causas de justificación siempre que esté sujeto su ejercicio a límites axiológico-materiales, los cuales en algunos casos son formalizados legal o reglamentariamente por la autoridad estatal. Por lo que, en esta comprensión, no habrá justificación mediante autorización administrativa en dos supuestos. En el primero, cuando las actividades privadas produzcan la puesta en peligro concreto y resultados lesivos para los bienes personalísimos de la comunidad objetiva afectada, en particular, de sus integrantes. Y, por último, como también lo sostiene la doctrina dominante, cuando se trate de autorizaciones administrativas ilegales y emitidas fraudulentamente.

Lista de referencias

Bacigalupo, E. (1995). *El consentimiento del lesionado en el derecho y en la dogmática penal españoles, en Justificación y exculpación en derecho penal (Coloquio Hispano-Alemán de derecho Penal)*. Servicio de Publicaciones.

Breuer. (1988). *Empfehlen sich Anderungen des strafrechtlichen Umweltschutzes insbesondere in Verbindung mit dem Verwaltungsrecht?*. NJW.

Beling, E. (1964 [1906]). *Die Lehre vom Verbrechen*. Tübingen.

Doménech Pascual, G. (2017). ¿Mejor antes o después? Controles públicos previos vs. Controles públicos posteriores. *Papeles de Economía Española*, (151), 47-62.

Engisch, K. (1958). Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum bei Rechtfertigungsgründe. *ZStW*, (70), 566-615.

García Caverro, P. (2014). *Derecho Penal Económico. Parte General*. Jurista Editores.

Heghmanns. (2000). *Grundzüge einer Dogmatik der Straftatbestände zum Schutz von Verwaltungsrecht oder Verwaltungshandeln*. Duncker & Humblot.

Kaufmann, A. (1954). Zur Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen. *JZ*, 9(21), 653-659.

Laguna de Paz, J. C. (2006). *La autorización administrativa*. Thomson Reuters.

Lenckner, T. (1988). *Behördliche Genehmigungen und der Gedanke des Rechtsmißbrauchs im Strafrecht*. De Gruyter.

Pawlik, M. (2012). *Das Unrecht des Bürgers. Grundlinien der Allgemeinen Verbrechenslehre*. Mohr Siebeck.

Rönnau, T. (2007). *Leipziger Kommentar*. De Gruyter

Rönnau, T. (s.f.). *Willensmängel bei der Einwilligung im Strafrecht*. Mohr Siebeck.

Roxin, K. y Greco, L. (2020). AT. Beck Verlag.

Späth. (2016). *Rechtfertigungsgründe im Wirtschaftsstrafrecht*. Duncker & Humboldt.

Tiedemann, K. (2017). *Wirtschaftsstrafrecht*. Franz Vahlen.

Tiedemann, K. y Kindhauser, U. (1988). *Umweltstrafrecht-Bewahrung oder Reform?*. NStZ.

Welzel, H. (1971). *Introducción a la Filosofía del derecho* (F. Gonzáles, trad). F. Aguilar.

Welzel, H. (1962). *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit* (4ª ed.). Vandenhoeck & Ruprech.

Wilenmann, J. (2017). *La justificación de un delito en situaciones de necesidad*. Marcial Pons.

Winkelbauer, W. (1988). *Die behördliche Genehmigung im Strafrecht*. NStZ.