

¡ ABAJO EL CODIGO PENAL !

Enrique Gherzi
Abogado

Detrás del título aparentemente iconoclasta del artículo del doctor Enrique Gherzi se encuentra una crítica ciertamente vehemente pero no por ello menos seria al Código Penal peruano de 1991. El autor encuentra que dicho cuerpo de leyes no se ajusta al paradigma liberal que empieza a regir nuestra sociedad, por lo que analiza con aguda crítica cada uno de los tipos penales que considera, mantienen rezagos de una concepción colectivista y socializante. Atribuye ello al hecho de que el Perú vivió, hasta comienzos de los años 90, un proceso de adecuación legislativa al marco constitucional configurado por la Carta de 1979. Para Gherzi, se trataba de una Constitución de corte marcadamente intervencionista, por lo que la adecuación del ordenamiento penal a ella ha perdido vigencia social y política. Por el contrario, señala, es menester que toda la legislación se adecúe a la institucionalidad vigente, que obedece a categorías liberales. Advierte que es la legislación penal la que con mayor urgencia debe hacerlo, porque tal como actualmente se encuentra hace peligrar la libertad de los individuos, lo cual es tanto más grave, cuanto más trascendencia adquiere en nuestros días la importancia de dicha libertad. Pero el artículo cobra mayor interés cuando cuestiona con firmeza y seguridad lugares comunes que parecen haberse convertido en difundidos dogmas de la llamada posmodernidad, entre ellos la moda ecológica. THEMIS Revista de Derecho encuentra entre sus objetivos el ser una tribuna abierta para la discusión y el debate. Sabemos que este artículo, donde el conocido liberalismo del autor se confunde a veces con matices abolicionistas, causará la polémica que el Derecho Penal requiere para enriquecerse y mejorar.

En el Derecho peruano las constituciones y los códigos tienen una historia compleja y difícilmente coincidente.

Mientras que las primeras han sido un reflejo del poder, los segundos han sido un reflejo de la opinión predominante entre los juristas. Lamentablemente ninguno ha sido un reflejo de la realidad.

Podríamos sostener, así, que en nuestro país las constituciones son el Derecho de los políticos, en tanto que los códigos son el Derecho de los juristas.

Esta evidencia ha marcado indeleblemente al sistema jurídico, toda vez que lo ha distanciado de la sociedad convirtiendo al proceso legislativo en una creación deliberada alejada de la experiencia práctica y sin contacto alguno con la realidad.

Las nefastas consecuencias derivadas de suponer que el Derecho puede crearse deliberadamente han sido ya explicadas por Hayek¹. Se produce una corrupción del ideal democrático; la ley deja de ser general; se instaura una dictadura de las mayorías; se pierde la previsibilidad y seguridad indispensables en las normas. Por ello, insiste Hayek, el Derecho no se crea; se descubre².

Sin embargo, entender el proceso legislativo como un acto de descubrimiento y no como una creación deliberada es algo completamente ajeno a nuestra tradición jurídica. Impermeables a la costumbre,

¹ Friedrich A. "Los Fundamentos de la Libertad" Unión Editorial. Madrid. 1982. Caps. X, XI 1 y 3, XVI 3.

² Cf. Hayek, Friedrich A. "Derecho, Legislación y Libertad" Editorial Universidad Francisco Marroquín. Guatemala. 1978. Tomo I. Caps. IV y V.

nuestras instituciones se erigen como una pura construcción formal, mucho más pendiente de su relación con el poder y su propia coherencia interna que de su relación con el entorno social³.

En una perspectiva histórica es posible, pues, estudiar las constituciones separadamente de los códigos, como si se tratara de compartimentos estancos con escasa o nula conexión. No existía la convicción de que un código debía corresponder a una constitución ni, mucho menos, que ésta debiese tener referentes en aquél.

Sólo en tiempos muy recientes se ha sentido la necesidad de implicar necesariamente a los códigos en los procesos constitucionales. Señaladamente, a partir de la Constitución de 1979 esto se expresa cabalmente. Hasta antes, podía producirse un cambio constitucional y no necesariamente uno en los códigos.

De hecho el Código Civil de 1852 rigió bajo las Constituciones de 1856, 1860, 1867, 1920 y 1933. Por su parte, el Código Penal de 1863 estuvo vigente durante las Constituciones de 1860, 1867 y 1920. Ya en este siglo, el Código Civil de 1936 sirvió durante las Constituciones de 1933 y 1979; el longevo Código Penal de 1924 lo hizo durante las Constituciones de 1920, 1933 y 1979.

El gran punto de quiebre con la tradición legislativa viene a partir de la Constitución derogada, con la cual se lleva a cabo un gran programa de codificación que ha dado lugar a los textos actualmente vigentes.

Este cambio no significa que las constituciones peruanas hayan dejado de ser el Derecho de los políticos ni que los códigos hayan dejado de ser el de los juristas, sino que ambos han aprendido que es mejor vincularse entre sí para controlar mejor a la sociedad.

En este contexto se inscribe la formación del Código Penal vigente: Derecho de juristas destinado a consagrar las relaciones de poder predominantes. Siendo el último de los códigos sustantivos elaborados bajo la vigencia de la Constitución socialista de 1979, el Código Penal es además el que representa más peligrosamente su profusa ideología intervencionista.

En efecto, recientemente un grupo de destacados juristas se ha empeñado en una polémica acerca de

la necesidad de modificar el Código Civil por no corresponder al desarrollo de la economía de mercado y expresar, antes bien, una superada filosofía estatista.

Sin restar importancia a tales debates, no la tiene menos admitir que el que necesita una reforma más urgente es el Código Penal, pues no solamente no corresponde con tal desarrollo sino que va abiertamente en su contra.

En el caso del Código Civil, puede discutirse si la lesión, el nominalismo o la excesiva onerosidad de la prestación atentan contra al desarrollo de la economía de mercado -aunque me cuento entre los que creen que sí-, pero lo que no puede discutirse en modo alguno es que en su filosofía integral y, prácticamente, en cada uno de los artículos en que tipifica un delito, el Código Penal corresponde a una visión colectivista de la sociedad, en abierto contrapelo con una economía libre.

Ello no obstante podría sostenerse que un código no tiene por qué corresponder con una determinada política económica sino con intereses más permanentes de la nación. Es verdad. La razón fundamental para cambiar el Código Penal no es que el liberalismo está de moda, sino que se trata de un mal Código.

Hacer un catálogo de los principales estragos de este Código podría ser una tarea en extremo fatigosa, por lo que basta con señalar algunas de las más notables amenazas a la libertad que contiene:

1. USURA

El Código Penal comete un gravísimo error de concepto al tipificar como delito de usura el conceder un crédito a interés superior al límite fijado por la ley porque ocurre que en el Perú los intereses son ahora libres.

Esta norma, podría tener consecuencias muy graves por cuanto se podría interpretar como límite fijado por la ley al interés legal que determina el Banco Central de Reserva y, de esta manera, podrían incurrir en delito de usura todas las personas que han pactado intereses más altos.

La usura, por lo demás, se basa en una errónea interpretación del concepto de valor en la economía. Tradicionalmente, se creyó que el valor de una cosa era una entidad objetiva apreciable en función de la cantidad de trabajo que le está incorporada.

³ Cf. Butler, Eamonn. "Hayek". Unión Editorial. Madrid. 1989. pp51-53.

De ahí se deducía que el interés tenía que reflejar solamente una compensación por el trabajo incorporado -el valor- y no ganancia del capital. Hoy en día se sabe que el valor económico no es objetivo sino subjetivo y que depende de la apreciación que hacen las personas con respecto de la escasez o abundancia de las cosas. Por ende, el interés es claramente la ganancia del capital y el concepto mismo de usura deviene en una consideración anacrónica en una economía de mercado.

2. ACAPARAMIENTO, ESPECULACION Y ADULTERACION

El acaparamiento es una forma delictiva polémica. Muchas legislaciones inspiradas en antiguas doctrinas económicas la consideran una forma delictiva. Sin embargo, a la luz de la doctrina más reciente el acaparamiento no es en modo alguno una conducta suceptible de punición.

En el marco de una economía de mercado, algunos agentes económicos tienen la función de prever situaciones futuras y regular el desenvolvimiento posible de los mercados. Por consiguiente, deliberadamente sustraen bienes o servicios del mercado para influir en los precios y tener una expectativa de lucro.

Esta actitud no puede ser definida como delictiva, toda vez que resulta indispensable para asegurar el abastecimiento permanente de productos que, en otro contexto, desaparecerían por completo de los mercados. El acaparamiento cumple, en realidad, una función económica muy importante: regular el abastecimiento permanente de los productos.

Ello no obstante, el Código Penal tipifica esta figura. Lo hace, sin embargo, de una forma muy ambigua, porque considera punible a todo el que acapare o de cualquier manera sustraiga bienes con el fin de alterar los precios, provocar escasez u obtener lucro en perjuicio de la comunidad.

Infelizmente esta figura delictiva podría ser mal entendida. Sustraer de cualquier manera bienes del mercado es una conducta implícita en muchas decisiones empresariales, obviamente con el fin de alterar los precios porque en una economía libre se trata precisamente de obtener lucro.

En términos estrictamente doctrinarios la especulación es una conducta económica racional que no es susceptible de punición. El Código de 1924 no lo hizo, pero leyes posteriores promulgadas al amparo de regímenes intervencionistas lo instituyeron.

La racionalidad de este delito no es inmanente a una conducta socialmente irresponsable, sino a consideraciones ideológicas que están en función de políticas económicas determinadas.

En efecto, el primer párrafo del artículo 234 establece que se comete delito cuando se vende a precios superiores a los fijados por la autoridad competente.

Esto supone, entonces, un régimen de control de precios. No obstante, en el Perú de hoy tal régimen no existe ni podría existir en términos constitucionales, ya que la Carta Magna garantiza la libertad de comercio e industria.

Por consiguiente, o bien el primer párrafo del artículo 234 deviene inaplicable por no existir control de precios o bien es un mandado indirecto para implantar el control de precios, en cuyo caso constituye una amenaza de violación de derechos constitucionales.

El segundo párrafo del referido artículo, por su parte, es una variante de la modalidad mencionada pero para vender bienes o prestar servicios a precios superiores a los que constan en las etiquetas, rótulos, letreros o listas elaboradas por el propio vendedor o prestador de servicios.

En este caso el tipo reprime una situación objetiva: la disparidad entre el precio de venta y el anunciado en etiquetas, rótulos o listas de precios. Ignora toda consideración al dolo en que el agente pudiere obrar. Desde este punto de vista es una forma delictiva inaceptable, ya que la técnica legislativa moderna considera que el delito existe únicamente cuando hay dolo por parte de sus autores.

En este caso, se estaría penando sin consideración alguna por la responsabilidad subjetiva de una forma completamente aberrante.

Es más, en este extremo el Código Penal es incoherente consigo mismo, puesto que en su propio título preliminar el artículo VII dice a la letra que "la pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva".

La adulteración es esa figura delictiva que castiga una conducta socialmente indeseable, cual es la alteración de pesos y medidas. En cuanto tal es una modalidad de defraudación comercial.

Sin embargo, de forma inexplicable el Código sólo considera que se comete adulteración cuando se

alteran artículos considerados oficialmente de primera necesidad.

Excluye, así, sin justificación todos los demás artículos, como si no pudiera existir adulteración de otros productos y como si hacerlo no fuese tan malo en uno como en otro caso .

3. FRAUDE EN LA ADMINISTRACION DE PERSONAS JURIDICAS

Este nuevo delito está dirigido teóricamente a garantizar que la administración de personas jurídicas, tales como sociedades, asociaciones civiles, fundaciones y cooperativas, sea transparente. Pero, lamentablemente, la tipología delictiva está establecida con tanta latitud que pueden ser considerados como tal una gama muy amplia de actividades gerenciales.

Es particularmente peligroso el inciso 6 del artículo 198, toda vez que considera delito omitir comunicar información acerca de incompatibilidad de intereses. La incompatibilidad es una situación que no responde al concepto de tipo en el derecho penal. La incompatibilidad es cuestión de apreciación subjetiva. Ninguna ley enumera qué situaciones constituyen incompatibilidades. Por ende, ellas son susceptibles de opinión y análisis. En consecuencia, mal podría un Código Penal considerar delito algo que no está definido en forma indubitable.

Adicionalmente, la deficiente formulación técnica de este delito ha hecho que se susciten dudas con respecto a sus requisitos de procedibilidad. En efecto, la jurisprudencia formada de 1991 en adelante considera que para su procedibilidad se requiere la previa existencia de suma líquida defraudada debidamente determinada con arreglo a la Ley General de Sociedades y al Código Procesal Civil. Procesalmente esto se expresa en la existencia de una cuestión previa establecida por los artículos 123, 181 inciso 5, 184 y 187 de la Ley General de Sociedades concordada con el artículo 586 del Código Procesal Civil. Con ello el delito ha devenido en uno de muy difícil aplicación.

4. FRAUDE EN LA VENTA DE BIENES Y SERVICIOS

Este es un caso extremo de mala técnica legislativa e incoherencia doctrinal. Leyendo meticulosamente el artículo 239 del Código Penal se advierte que tipifica como punible la falta de correspondencia entre la calidad y cantidad de los bienes vendidos o servicios y los ofertados o consignados en rótulos, etiquetas, letreros o listas.

Se trata, pues de un caso más de responsabilidad objetiva, expresamente proscrita por la doctrina contemporánea y por el artículo VII del Título Preliminar anteriormente citado. Consiguientemente, el artículo referido es inaplicable, toda vez que muy claramente sanciona la mera falta de correspondencia entre una cantidad o calidad y otra.

No existen razones serias para que una conducta como la definida deba considerarse típica. En un régimen de economía de mercado una persona que se comporte de la forma que dice el artículo sencillamente se quedará sin clientes. Ese sería su mejor castigo.

5. ABUSO DEL PODER ECONOMICO

Teóricamente esta figura delictiva ha sido creada para defender la libre competencia de prácticas y acuerdos restrictivos del mercado. Para el efecto, el Código Penal considera que la defensa de la competencia debe hacerse tipificando como delito abusar del poder económico para dominar el mercado o restringir la libre actividad industrial o mercantil.

La definición de abuso de poder económico contenida en el artículo 232 resulta, por cierto, bastante vaga e inexacta. Dominar el mercado no puede ser de por sí un tipo delictivo por cuanto implica simplemente una superioridad comercial y no necesariamente una actitud monopólica u oligopólica. De hecho, todas las empresas líderes dominan el mercado en diferentes sentidos: precios, calidad y ventas, servicios, innovaciones tecnológicas, etc.

Por consiguiente, esta imprecisión abre la posibilidad para abusos realmente graves contra la actividad privada, toda vez que no especifica claramente la conducta punible sino lo hace con tal latitud que engloba prácticas comerciales usuales.

De hecho, la referencia a que el abuso debe ser de una posición monopólica u oligopólica solamente resulta risible por las múltiples imprecisiones en que incurre. Por ejemplo, el abuso sólo se pena cuando es monopólico u oligopólico. Cualquier otro abuso está bien. No es delito el monopolio ni el oligopolio. Sólo su abuso. Pero no cualquier abuso, sólo el que se haga infringiendo la ley de la materia. Se trata, pues, de pura literatura. Mala literatura.

Dice el artículo 232 que es delito también participar de prácticas y acuerdos restrictivos con el objeto de impedir, restringir o distorsionar la libre competencia, con lo que se constituye una gravísima amenaza contra la libre empresa en el Perú.

El que celebra un pacto o acuerdo con otra empresa para abusar de su poder económico dominando el mercado o atentar contra la economía de mercado, restringiendo o eliminando la libre actividad industrial o mercantil sería un delincuente. Esta definición es totalmente imprecisa. ¿Qué es atentar limitar, impedir o restringir la competencia? ¿Qué diferencia dominar el mercado de competir? ¿No es acaso ganar en esa competencia?. Se estaría pensando, inclusive, la tentativa de dominar el mercado que sería una gravísima amenaza para todo tipo de competencia.

La remisión que se hace en el Código a la legislación antimonopólica constituye, además, una clásica ley penal en blanco que, además de antitécnica, termina dejando en estado de pendencia y extrema fragilidad la seguridad jurídica de los negocios; máxime si, como ocurre hoy, existe legislación especial posterior al código.

Lo peor es que teóricamente no sólo se atenta contra la economía de mercado restringiendo la competencia. Si se admite la clásica definición de que la economía de mercado es el libre cambio de la propiedad, debemos sostener consecuentemente que también constituye un atentado en su contra cualquier restricción a la propiedad y a la libertad de contratación. No obstante, los iluminados legisladores no previeron ninguna sanción para estas conductas.

A un nivel doctrinario, sin embargo, es necesario distinguir entre monopolios naturales y monopolios legales. Los monopolios naturales son aquellos que existen como consecuencia de situaciones económicas espontáneas en las que el proveedor único está en función de un recurso natural o de una posición de innovación en el mercado pero en el que exista siempre la posibilidad de una potencial competencia. Estos monopolios no son monopolios de verdad y, por ende, no deben ser considerados en ningún caso delictivos.

Otra cosa son los monopolios legales, en los cuales el proveedor único deriva su posición de una negociación previa o de un privilegio legislativo del Estado. Aún si es imposible toda forma de competencia, puesto que se ha utilizado directa o indirectamente a la legislación para limitar la competencia. Luego, los monopolios legales sí deberían ser considerados como figuras delictivas.

En sentido estricto, además, sólo se puede restringir o eliminar la libre actividad industrial o mercantil por un acto gubernativo, sea una resolución o acto administrativo o sea un decreto u ordenanza o acto

de la administración. Nunca por un acto privado. Sólo la coerción y la coacción, que son monopolizados por el Estado por definición, pueden concretar este tipo de atropellos. No la iniciativa privada.

Paradójicamente, en la economía peruana sólo subsisten los monopolios legales - e inclusive constitucionales como el de los servicios telefónicos-, que no han sido en absoluto considerados dentro de la tipificación delictiva porque no infringen la ley de la materia.

Ello nos lleva a pensar que no se trata de una auténtica norma de defensa de la libre competencia sino una amenaza potencial contra la empresa privada y un límite para el desarrollo empresarial.

6. DELITOS FINANCIEROS

El primero de los llamados delitos financieros es la denominada concentración crediticia. En un plano doctrinario es perfectamente discutible que se trate de una conducta delictiva. En el contexto de una economía libre y competitiva cualquier entidad financiera que concentrase sus operaciones en empresas de su mismo grupo, tendría grandes problemas para poder subsistir, vería caer sus acciones y perdería la confianza del público. Habría, pues una sanción económica y comercial mortífera que la obligaría a actuar ponderadamente. La competencia sería, así el mejor medio de controlar a las entidades financieras.

En realidad, solamente en el contexto de una economía intervenida y dirigida por el Estado es concebible que se reprima la concentración de créditos como delito.

Lamentablemente esta concepción dirigista e intervencionista sigue primando en el Código y propone la creación de esta nueva figura delictiva. Pero, es más lamentable aún que el artículo aplicable para el efecto sea de tal imprecisión y deficiencia que la propia figura delictiva corre el riesgo de devenir en inaplicable y convertirse en sólo un recurso de presión de las autoridades contra las instituciones financieras.

En efecto, el artículo 244 reprime la concentración de créditos en personas vinculadas a los accionistas de las entidades financieras, pero no define en parte alguna qué es "persona vinculada". Parece abarcar a las personas naturales como jurídicas pero no dice en qué forma.

De hecho la única legislación vigente en el país que podría usarse como referencia es la tributaria, que

contiene una definición precisa de tal vinculación, pero somos de la opinión que no sería posible tomar esa normatividad como referencia, puesto que la ley penal no admite interpretarse por analogía.

Por si fuera poco, el artículo referido contiene otra imprecisión, pues señala que la concentración de créditos no debería superar el monto autorizado por la Superintendencia de Banca y Seguros. Remite, en consecuencia, la ley penal a una decisión administrativa.

En doctrina este tipo de remisiones se concocen como "ley penal en blanco" y se encuentran totalmente proscritas por el derecho moderno. La represión penal no puede quedar librada a la determinación administrativa de funcionario o institución alguna, puesto que el tipo quedaría en tal caso librado a la voluntad arbitraria, convirtiendo la responsabilidad penal en objetiva.

Otro delito financiero es el que sanciona la llamada "banca paralela", pues castiga la captación de dinero público en forma masiva y habitual sin la autorización administrativa correspondiente.

Sin embargo, para tal efecto caracteriza la conducta punible como "captación de dinero del público en forma masiva y habitual". Esta definición es tan vaga y general que puede tornar inaplicable el artículo 246.

En primer lugar, el concepto de captar dinero del público no necesariamente expresa el sentido financiero que debe tener la actividad bancaria paralela para ser considerada como tal. Una empresa que emite bonos, por ejemplo, capta dinero del público y no por ello puede considerársele en la banca paralela y, mucho menos, susceptible de represión.

En segundo lugar, la expresión "en forma masiva y habitual" es por completo genérica, toda vez que no está definido en ninguna parte qué es masivo ni qué habitual. En el caso de la habitualidad, la única referencia se tiene en la legislación tributaria. No obstante, la definición tributaria de habitualidad es inaplicable en lo penal, por cuanto no es posible hacer interpretaciones por analogía en esta materia.

7. DELITOS ECOLOGICOS

Por su parte, el capítulo de delitos contra el medio ambiente es la más peligrosa amenaza que existe en el país para el desarrollo industrial, toda vez que, además de sensibles deficiencias técnicas como el

ser una ley penal en blanco, crea amenazas genéricas contra cualquiera que pretenda llevar a cabo una actividad de extracción o transformación.

Los temas ecológicos están de moda. Llevados por la simpatía natural hacia ciertas especies, la demagogia socialista ha creado notorias aberraciones como los derechos de los animales o el ambiente sano y equilibrado.

Ciertamente que se habla de los derechos de los animales simpáticos, como los delfines, las vicuñas y los osos panda. Pero nadie habla de los derechos de los animales desagradables, como las arañas, las moscas o las ratas, a los que aún los más alucinados ecologistas recomiendan dosificar convenientemente con DDT o veneno.

El hecho es que los animales no tienen derechos. Sólo los seres humanos los tienen. Sólo ellos pueden ser titulares del reconocimiento jurídico. Nadie más.

Además de este grave error filosófico, el ecologismo se basa en una profunda ignorancia económica. Se cree que se protegen las especies prohibiendo las actividades económicas supuestamente peligrosas. Se trata de una conclusión equivocada. Las especies se extinguen por la inexistencia de derechos de propiedad sobre las mismas y no por la maldad intrínseca de la economía humana.

El destacado economista argentino Alberto Benegas Lynch(h) se pregunta por qué los elefantes se extinguen y las vacas no. La respuesta es por la inexistencia de derechos de propiedad claramente establecidos⁴. La experiencia reciente en Zimbaue ratifica plenamente este aserto, pues después de más de una década de vender rebaños de elefantes a propietarios privados, se ha salvado de la extinción a la especie, habiendo empezado ya su explotación económica.

Una cosa semejante ocurre con el mero concepto del ambiente sano y equilibrado. Filosóficamente no es un derecho. Puede ser una aspiración de alguna gente. Ciertamente no de toda. Por lo demás, qué es un ambiente sano y equilibrado. Quién dice qué significa.

Además, la sola remisión de estas figuras delictivas a la ley de la materia, como en el caso del delito de abuso del poder económico, constituye una clásica ley penal en blanco totalmente inadmisble en un mundo civilizado.

⁴ Benegas Lynch (h), Alberto. ¿Por qué no se extinguen las vacas? En Estudios Públicos. Santiago de Chile, 1994. pp 34-52.

8. AGRESION A LA INFORMALIDAD

La informalidad en el Perú no había sido nunca considerada una actividad francamente delictiva, sino una zona de penumbra sutil en la que se refugiaban los sectores menos favorecidos de la población que no podían asumir los costos de la legalidad.

No obstante, en virtud de los artículos 271 y 272 del Código Penal, la informalidad es de por sí delictiva. Se trata tal vez de las disposiciones que revelan la mayor ignorancia económica de todo este cuerpo de leyes.

Los informales son una consecuencia del inadecuado sistema legal en el Perú. Quienes se dedican a tales actividades no lo hacen por su intrínseca maldad, sino porque han sido discriminados por un sistema legal que les impide acceder a la actividad económica o la propiedad por sus elevados costos.

En efecto, cada vez que se establece un requisito para instalar una industria, operar un negocio o desarrollar una urbanización se encarece automáticamente el costo de la legalidad. Luego, la decisión de ser informales no la adopta la gente de por sí, sino el Estado que la discrimina.

En este contexto, tipificar las actividades informales resulta una total estupidez. No puede ser delincuente el discriminado. Debería serlo el discriminador.

Un error muy común entre los abogados es creer que la ley es neutra en una sociedad. Esto es completamente falso, no existe ley neutral. Toda ley tiene efectos sobre la sociedad, aunque no se cumpla. En el caso del Código Penal, estos efectos son particularmente notables, pues alteran los medios a disposición de los individuos al momento de decidir, desplazando un conjunto de actividades que podrían desarrollarse en el marco de la legalidad hacia la ilegalidad.

9. DELITO CONTRA LA LIBERTAD DE TRABAJO

El artículo 168 del Código Penal introdujo esta presunta figura delictiva. Técnicamente su principal problema reside en que pretende llevar a la esfera penal el cobro de las deudas laborales, haciendo una excepción en la manida regla de que no hay prisión por deudas.

En realidad, el problema no necesariamente es la prisión por deudas, sino la excepción. Si se introdujera la falta de pago de las obligaciones dinerarias como una conducta típica no habría mayor objeción, porque sería una regla general. Pero tipificarla por excepción para las deudas laborales resulta un peligroso privilegio para los trabajadores frente a cualquier otro tipo de acreedor.

Por ello, es evidente que este delito está dirigido no a cautelar los derechos de nadie sino a amenazar a los gerentes con una inmoderada presión sindical.

La nueva legislación de trabajo ha debido derogar este artículo por resultar abiertamente contrapropuesto con las disposiciones que ella contiene.

CONCLUSION

En síntesis, desde que se promulgó el Código Penal de 1991 expresé mi desacuerdo con sus múltiples errores. Hoy que existe una conciencia mayor sobre la necesidad de desarrollar una economía de mercado en el país, estas advertencias se tornan inevitables.

Las reformas legales que se realicen son perfectamente inútiles para asegurar el desarrollo de una economía de mercado en el país a menos de que se realice una completa reforma del Código Penal.