

EL ACAPARAMIENTO Y LA ESPECULACIÓN DESDE LAS PERSPECTIVAS CRIMINOLÓGICA Y JURIDICOPENAL

DR. EMIRO SANDOVAL HUERTAS*

PRESENTACIÓN

Hemos de ocuparnos aquí de dos de los comportamientos que en las naciones periféricas del sistema occidental contemporáneo, como Colombia, indudablemente mayor relevancia poseen por su frecuencia, su significado y sus consecuencias: los denominados jurídicamente *acaparamiento* y *especulación*.

Pretendemos examinar dichos fenómenos desde una doble perspectiva: la juridicopenal y la criminológica. Quizás para muchos esos dos puntos de vista todavía resultan fácilmente separables. En nuestra opinión, sin embargo, si se desea obtener una visión que trascienda el mero análisis técnico-formal y que por tanto se aproxime más a un mejor conocimiento del asunto, necesariamente se debe acudir a la doble perspectiva mencionada. Con ello, además, aspiramos a poner de manifiesto cómo el enfoque penal y el criminológico pueden y deben complementarse.

En este orden de ideas, inicialmente procuraremos entonces ubicar los hechos en cuestión dentro del contexto económico-social existente en nuestro medio y precisar el interés jurídico protegido con las disposiciones penales que los sancionan. A continuación haremos una somera revisión de los antecedentes normativos de los actuales arts. 229 y 230 del Código Penal colombiano, con la inclusión de algunos datos de derecho comparado. Seguidamente estudiaremos, por separado, los distintos aspectos penales de las normas referidas al acaparamiento y la especulación. Y, por último, plantaremos ciertas reflexiones básicas acerca de la existencia, el significado y las posibilidades de superación de las disposiciones aludidas.

Agradecemos a los profesores Alfonso Reyes E., Klaus Tiedemann, Francisco Muñoz Conde, Antonio Cancino Moreno y Édgar Saavedra Rojas, las informaciones y sugerencias que nos han proporcionado para este trabajo; pero, desde luego, la responsabilidad por su contenido es exclusivamente nuestra.

* Presentamos hoy, en este número-homenaje, el último trabajo que el Dr. EMIRO SANDOVAL HUERTAS escribiera días antes de que su existencia fuera prematuramente truncada a raíz de los aciagos acontecimientos del Palacio de Justicia, cuando se desempeñaba como magistrado auxiliar de la Corte Suprema de Justicia y corresponde a la conferencia por él pronunciada en las Jornadas de la Universidad Externado de Colombia de septiembre de 1985.

1. Ubicación en el contexto socioeconómico

Al respecto recordemos, como punto de partida, que la finalidad principal del sistema económico vigente en el mundo occidental es la obtención de ganancias para los propietarios de medios de producción y distribución de bienes, prestación de servicios y circulación de la riqueza.

Esas ganancias se obtuvieron, inicialmente, en un régimen de absoluta libertad de competencia; esa fue la época, pues, del “dejar hacer, dejar pasar”. Pero por razones ampliamente conocidas —entre las cuales se destaca la amenaza que ese régimen significaba para la existencia misma del sistema capitalista—, se impuso posteriormente la necesidad de la intervención estatal supuestamente orientada a regular las relaciones económicas entre los miembros de una colectividad, de modo que las ganancias se obtengan solo dentro de ciertas reglas. Además —y de otra parte— desde las primeras décadas del presente siglo se ha venido desarrollando un creciente proceso de concentración de los capitales —es la fase monopolista—, que entonces ha determinado también la principal reducción a la libre competencia antes existente.

Bastan las anteriores consideraciones para resaltar un primer dato significativo en la ubicación socioeconómica del acaparamiento y la especulación: estas conductas obedecen a la misma lógica del sistema económico existente en el mundo occidental, esto es, a la obtención de ganancias particulares, y su criminalización, por tanto, proviene apenas del hecho de que esas ganancias se procuran poniendo en riesgo la continuidad del sistema. O, para decirlo con los términos más precisos de PAVARINI, se trata de comportamientos que manifiestan una contradicción entre el capital en cuanto racionalidad que tiende a autoconservarse y el capital en cuanto propósito particular que busca inmediatamente las mayores ganancias posibles.

En este sentido, justamente, debemos precisar que las normas penales sobre acaparamiento y especulación no protegen la libre competencia, y en el segundo caso ni siquiera la llamada competencia relativa, sino que su pretensión, por lo menos teórica, es otra. En efecto, no puede hablarse de tutela de la libre competencia cuando penalmente se reprimen solo el acaparamiento que recae sobre artículos “oficialmente considerados de primera necesidad” y la especulación respecto de esos mismos bienes con precios fijados oficialmente, pues en ambas situaciones la protección se limita a una fracción bastante pequeña del conjunto de mercancías que se producen y distribuyen, y en la segunda, además, la fijación oficial de precios supone una previa restricción a la libre competencia.

Pero el hecho de que las normas penales sobre esas dos conductas se refieran exclusivamente a los productos de primera necesidad, revela el auténtico alcance de tales disposiciones: con ellas se pretendería garantizar la mínima reproducción de la fuerza de trabajo necesaria para la subsistencia del modo de producción capitalista. De hecho, recuérdese que en este sistema económico resulta indispensable que quienes venden su fuerza de trabajo a cambio de un salario, mantengan y reproduzcan esa capacidad laboral en unos ciertos niveles, porque de no ser así

no estarían en condiciones de seguir generando ganancias para beneficio de los propietarios. El “mensaje” de las normas penales sobre acaparamiento y especulación a los potenciales autores de tales conductas, podría, pues, sintetizarse así: obtengan sus ganancias pero sin llegar a afectar la distribución y consumo de artículos de primera necesidad, porque sin estos no habría reproducción de la fuerza de trabajo y el sistema mismo vería amenazada su subsistencia.

Ahora bien, la existencia de esas normas penales indica, de otra parte, que la tutela penal a la distribución y consumo de artículos de primera necesidad solo resulta pertinente en aquellos medios en que la producción de esos bienes no se realiza en forma suficiente para el abastecimiento de toda la población. Esto ocurre, concretamente, en los países periféricos del sistema occidental, y de allí que normas sobre acaparamiento y especulación existan, v. gr., en las codificaciones penales de Colombia, Perú, Venezuela, etc. En cambio, en los países centrales, como Alemania, donde el nivel productivo es mayor y por tanto no hay dificultades para el suministro de los productos en mención, no existen disposiciones penales de esa clase.

Pero frente a las consideraciones anteriores, se debe advertir que debido a la posibilidad de autoría y el riesgo de penalización que los grupos dominantes tienen en relación con el acaparamiento y la especulación, las normas penales sobre estas conductas tienden a traer en sí mismas dificultades para su propia aplicación y a establecer penas de escasa significación.

2. Análisis de las normas penales colombianas

A) *Acaparamiento*. El art. 229 del C. P. dispone: “El que en cuantía superior a quinientos mil pesos acapare o, de cualquier manera, sustraiga del comercio artículo o producto oficialmente considerado de primera necesidad, incurrirá en prisión de seis (6) meses a dos (2) años y multa de diez mil a un millón de pesos”.

Se trata, pues, de un tipo penal con *sujeto activo* jurídicamente indeterminado, pero no se requiere ningún esfuerzo para deducir que, en razón del elemento descriptivo que mencionaremos a continuación, solo pocas personas pueden realmente ejecutar esa conducta, pues requiere tener más de quinientos mil pesos dedicados a la actividad comercial.

El *elemento descriptivo* según el cual el hecho ha de realizarse “en cuantía superior a 500.000 pesos”, suscita, precisamente, varios comentarios.

En primer término recuérdese, al respecto, que el anteproyecto de 1974 no exigía alguna cuantía mínima para que el acaparamiento fuese sancionable penalmente; en el proyecto de 1976 se introdujo el límite de 5.000 pesos y se dijo que ello tenía como finalidad no inundar los juzgados de procesos por hechos insignificantes; en el proyecto de 1978 esa cuantía fue elevada a \$ 50.000 y en el de 1979, con el argumento de que no se debía atentar contra los pequeños comerciantes, el mencionado límite fue definitivamente incrementado a \$ 500.000,00.

Cualquier delimitación en ese sentido resulta, ciertamente, arbitraria, y la que ahora nos ocupa, en el breve lapso de tres años (de 1976 a 1979) pasó, de 5.000

a 500.000 pesos, es decir que experimentó en ese período un incremento del 10.000 %. El acaparamiento por menos de 500.000 constituye en todo caso la infracción administrativa prevista en el art. 15 del decreto 2876 de 1984. Pero ¿imágenes cuál sería la reacción de los grupos poderosos si, por ejemplo, al hurto se lo reprimiese penalmente sólo cuando su cuantía excediera de 500.000, para no recargar así los juzgados ni atentar contra los pequeños ladrones!.

Ciertamente pensamos que la llamada “criminalidad de bagatela”, esto es, aquella que recae sobre objetos jurídicos y materiales de escasa entidad, debe y puede ser despenalizada. Pero el acaparamiento por menos de quinientos mil pesos difícilmente podría ser considerado como “criminalidad de bagatela”.

El mencionado elemento descriptivo, de otra parte, genera innecesarios problemas técnico-jurídicos. En este sentido obsérvese, inicialmente, que en razón del proceso de devaluación de la moneda nacional y debido además al carácter absoluto o fijo del límite en mención, las conductas que ahora son meras infracciones administrativas, por ser de cuantía menor a quinientos mil pesos, inevitablemente tienden y llegan a constituir delitos de acaparamiento. Piénsese, por ejemplo, en quien sustrae del comercio unos 4.500 litros de leche, cuyo costo, al precio actual, es de cerca de 470.000 pesos; pero ese mismo comportamiento, dentro de seis meses —o quizás menos— será ya delictivo porque el valor del objeto material pasará entonces del medio millón de pesos.

Nos preguntamos, pues, si esa situación en la cual una conducta pasa de convencional a delictiva sin que haya habido ningún cambio de legislación, sino apenas un proceso económico, se compeadece con el principio de legalidad de los delitos y de las penas.

Otra situación igualmente problemática se presenta cuando el agente realiza varias veces la conducta sobre un mismo producto, en cada una de ellas por un valor menor de quinientos mil pesos, pero sumadas se excede ese límite. Verbigracia, Juan sustrae hoy del mercado arroz por doscientos mil pesos, mañana hace lo mismo por idéntico valor y pasado mañana reitera exactamente la misma conducta; ¿habrá cometido tres infracciones administrativas cada una por 200.000 pesos o un delito por 600.000? Tentativamente podemos contestar que si la conducta del art. 229 del Código Penal es de ejecución instantánea, como habremos de afirmarlo posteriormente, al tercer día Juan incurrió en el delito de acaparamiento porque fue en ese momento que excedió los 500.000 pesos. Empero, esta respuesta no es totalmente satisfactoria. Supongamos, en efecto, que ocho días después Juan acapara más arroz, en esta ocasión por un precio de 600.000 pesos. ¿Habría entonces cometido dos delitos de acaparamiento, cada uno por 600.000 pesos, o simplemente uno solo por cuantía de 1.200.000? Dicho en términos jurídicos, se plantea aquí el problema de si es posible o no el concurso homogéneo y sucesivo de delitos de acaparamiento y, en caso afirmativo, en qué condiciones.

En todo caso y frente a todas estas dificultades para la aplicación de la norma, nos parece que siempre tiene que atenderse al valor del producto en el momento de la realización del hecho, incluso cuando el acaparamiento ha producido el resultado —no exigido para la adecuación típica de la conducta— de elevar el precio al artículo.

De otra parte, la *conducta* descrita por el art. 229 del C. P. consiste en acaparar o de cualquier manera sustraer del comercio. Hay allí, pues, dos verbos rectores alternativos.

Acaparar significa retirar del mercado mediante adquisición. Por consiguiente, el resto de la descripción (es decir la expresión “de cualquier manera sustraiga del comercio”) no puede considerarse como sobrante o innecesaria, pues el retiro del mercado de un producto es posible realizarlo mediante alquiler, depósito y, en general, mediante otros contratos que no implican adquisición.

Se trata, además, de un tipo penal de mera conducta, de ejecución instantánea, con efectos duraderos y que admite tentativa.

Respecto de la descripción del comportamiento, valga mencionar también que en el anteproyecto de 1974 y los proyectos de 1976 y 1978, se incluía una agravación por haberse producido el resultado de elevación del precio al producto. Esa disposición, empero, en lo que nos parece un buen ejemplo de la influencia que los criterios de posibilidad de autoría y riesgo de penalización tienen en la creación de normas penales, fue eliminada en el Proyecto del 79 y de allí que no exista en la codificación vigente.

El *objeto material* del acaparamiento consiste, como ya se sabe, en un “artículo o producto oficialmente considerado de primera necesidad”. Existe aquí, pues, un ingrediente normativo jurídico, pero extrapenal, que remite a las disposiciones en las que oficialmente se define cuáles son los productos o artículos de primera necesidad.

Pero también respecto de ese objeto material surgen dificultades dignas de ser examinadas.

Así, véase ante todo que en él no quedan incluidas las materias primas necesarias para la fabricación de muchos productos de primera necesidad, y es una evidente contradicción reprimir el acaparamiento de estos, pero no el de aquellas.

En segundo lugar, obsérvese que en las expresiones “artículos o productos”, gramaticalmente no queda comprendida la noción de “servicios”; pero en el vocabulario económico —como lo hace notar CANCINO MORENO—, el término “productos” sí incluye la idea de servicios. Si hubiese “servicios de primera necesidad” —y hasta el momento oficialmente no los hay en Colombia— y si ellos fueren susceptibles de acaparamiento (pensamos, especialmente, en aquellos servicios de interés colectivo que están a cargo de particulares, como el transporte), se plantearía entonces el interesante problema de determinar si esa conducta se adecua a la descripción del art. 229 del Código Penal.

De otra parte, piénsese en la hipótesis —muy frecuente— en que la conducta recae sobre varios artículos de primera necesidad, cuya cuantía separadamente no es superior a quinientos mil pesos, pero en conjunto sí excede ese límite. Pedro, por ejemplo, acapara sal por 100.000 pesos, azúcar por 300.000 y chocolate por 200.000 —y digamos que lo hace todo en la misma fecha, para no complicar más el problema—. ¿Habría incurrido en tres infracciones administrativas o en un delito de acaparamiento? La solución que daríamos a tal cuestión comenzaría por poner

de presente que el art. 229 emplea una noción global o genérica de artículo o producto de primera necesidad (esto es, no hace discriminaciones atendiendo a si se trata de sal, azúcar, chocolate, etc.) y, por consiguiente, la cuantía del objeto material ha de examinarse en esa misma forma, es decir, sin conceder trascendencia a las diferenciaciones entre los productos o artículos oficialmente catalogados como de primera necesidad, de modo que, en el caso propuesto, Pedro habría cometido un delito de acaparamiento.

En relación con el objeto material, sin embargo, el problema más difícil y hasta sorprendente (o quizás no) que hemos encontrado, es el siguiente:

En ese ingrediente normativo hay una remisión —como ya lo indicamos— a las disposiciones en las que oficialmente se defina cuáles son los productos o artículos de primera necesidad. Investigamos entonces cuáles autoridades tienen legalmente la facultad de dictar esas disposiciones contentivas de las definiciones mencionadas y, tras examinar las normas pertinentes, hemos llegado a la conclusión, por lo menos hasta ahora, de que sólo la Superintendencia de Industria y Comercio está legalmente facultada para definir cuáles son los artículos alimenticios de primera necesidad; así aparece, textualmente, en el art. 6º literal c) del decreto 149 de 1976.

Otras instituciones, como algunos Ministerios, y en general las mencionadas en el art. 2º del mismo decreto, están facultadas, según lo indica expresamente dicha norma, para establecer la política de precios, su fijación y aplicación, pero no para definir cuáles son los artículos de primera necesidad. Este último asunto resulta, sin duda, claramente distinto del primero, máxime que la política de precios no se refiere necesaria ni exclusivamente a los productos o artículos de primera necesidad.

Las otras normas relacionadas con el tema examinado, como el decreto 3466 de 1982 y la ley 7ª de 1943, tampoco facultan a autoridad alguna para definir oficialmente cuáles son los productos de primera necesidad.

No obstante esa ausencia de facultades legales para hacer las mencionadas definiciones, varios Ministerios y Superintendencias las vienen haciendo mediante resolución, y la Superintendencia de Industria y Comercio, excediendo igualmente las facultades que tiene, al definir artículos de primera necesidad en el párrafo del art. 1º de su resolución 0036 de 1984, ha incluido muchos que no son alimenticios, como cuadernos escolares, betún, papel higiénico, jabones, detergentes, pilas para radio, materiales para construcción, combustibles, etc. Así las cosas, solo podemos concluir que esas resoluciones riñen con normas superiores, concretamente por cuanto las autoridades que las dictaron no tienen facultades para hacer las definiciones legales que en aquellas normas se han hecho.

Pero, aún más, encontramos finalmente que en el segundo inciso del art. 1º de la ley 7ª de 1943, se dijo: “Se entienden como artículos de primera necesidad los víveres, drogas y mercancías de ordinario consumo entre las clases populares”. Si se admite que dicha disposición está vigente, como quiera que no ha sido derogada expresa ni tácitamente por norma posterior, tendríase entonces que a ella habría que acudir, aún hoy, para procurar saber cuáles son los artículos de primera necesi-

dad. Pero como estos no se encuentran relacionados en la citada disposición, llegaríase así a la conclusión de que el juez podría, por su propia cuenta, entrar a precisar si un determinado producto es o no de “ordinario consumo entre las clases populares” y, con ello, la expresión “artículo o producto oficialmente considerado de primera necesidad”, contenida en los tipos penales que analizamos, ya no sería un ingrediente normativo jurídico sino extrajurídico.

En cuanto a la *punibilidad* del acaparamiento, recuérdese que en el anteproyecto de 1974 la pena iba de 1 a 5 años de prisión; en el proyecto de 1976, de 1 mes de arresto a 5 años de prisión, según la cuantía; en el proyecto de 1978, de 6 meses a 6 años de prisión, también según la cuantía, y en el proyecto de 1979 se redujo de 6 meses a dos años de prisión, cualquiera que sea la cuantía, y de allí la norma vigente.

A medida, pues, que se incrementaba la cuantía del objeto material para sancionar solo a los grandes especuladores, según se dijo en la Comisión del 79, en esta misma Comisión se introdujo la mencionada reducción punitiva, lo cual constituye otro buen ejemplo de la influencia del riesgo de penalización.

Comparemos, además, la pena aludida con otras sanciones igualmente previstas en nuestra actual codificación. Así, por ejemplo, mientras el acaparamiento por más de 500.000 pesos se reprime con pena de 6 meses a 2 años de prisión, para el hurto simple, cualquiera que sea su cuantía, la pena va de 1 a 6 años de prisión, para la estafa de 1 a 10 años y para el peculado por apropiación de 2 a 10 años de prisión.

Y de la multa consagrada para el acaparamiento ni siquiera vale la pena ocuparse por cuanto, como ya es ampliamente sabido, por disposiciones del mismo C. P. y en particular de su art. 49, se trata de sanción inaplicable.

B) *Especulación*. El art. 230 del C. P. dispone: “El productor, fabricante o distribuidor mayorista que ponga en venta artículo o género oficialmente considerado como de primera necesidad a precios superiores a los fijados por autoridad competente, incurrirá en prisión de seis (6) meses a dos (2) años y multa de diez mil a un millón de pesos”.

Se advierte primeramente que esa conducta tiene un sujeto activo cualificado por su profesión.

“Productor”, es una expresión legalmente definida en el art. 1º del decreto 3466 de 1982, así: “Toda persona, natural o jurídica, que elabore, procese, transforme o utilice uno o más bienes, con el propósito de obtener uno o más productos o servicios destinados al consumo público. Los importadores se reputan productores respecto de los bienes que introduzcan al mercado nacional”.

A su vez, la noción de fabricante, que sería quien produce a través de una fábrica, queda incluida en esa noción legal de productor.

Y por distribuidor puede entenderse lo que el mismo art. 1º del decreto 3466 de 1982 define como “proveedor o expendedor”, en los siguientes términos: “Toda persona, natural o jurídica, que distribuya u ofrezca al público en general, o a una parte de él, a cambio de un precio, uno o más bienes o servicios producidos por ella misma o por terceros, destinados a la satisfacción de una o más necesidades

de ese público". Pero se requiere que se trate de distribuidor mayorista, esto es, que provea o expendá al "por mayor"; pero esta expresión no tiene un significado preciso, sino que simplemente significa hacerlo en "gran cantidad" y, por tanto, ante la ausencia de indicaciones objetivas, en cada caso concreto habrá que determinar, según las circunstancias, si el sujeto es o no "mayorista".

Esta condición de "mayorista", por lo demás, no se exige en el art. 230 al productor o fabricante y la norma penal no se puede adicionar injustificadamente con requisitos que ella misma no trae.

La *conducta* prevista en el art. 230 consiste en "poner en venta". Vender es entregar una cosa a cambio de un precio, por lo cual esa descripción del comportamiento resulta claramente insuficiente, por cuanto los artículos oficialmente considerados como de primera necesidad no solo son susceptibles de venta, sino también, v. gr., de permuta e incluso algunos de ellos pueden ser alquilados.

Un tanto al margen, vale la pena anotar aquí que, como infracción administrativa, el art. 14 del decreto 2876 de 1984 sanciona la llamada "especulación indebida". Esta denominación evidencia que, según lo insinuamos al comienzo, hay formas de especulación no-indebidas: aquellas realizadas dentro de las reglas de juego del sistema capitalista. Pero esa infracción administrativa no es únicamente la puesta en venta a precios superiores a los oficialmente establecidos, sino que comprende también otros comportamientos.

El art. 230, en todo caso, es un tipo penal de mera conducta y ejecución instantánea que, sin embargo, nos parece que admite la posibilidad de tentativa.

Tratándose de conducta instantánea, se consuma un hecho independiente cada vez que se realiza y, por consiguiente, con facilidad se estructuran concursos homogéneos y sucesivos de especulaciones.

Pero, además, también con facilidad se presentarán concursos entre acaparamiento y especulación. En efecto, si se tiene en cuenta que la acción de acaparar comúnmente se efectúa con el propósito de poder vender a mayores precios, pero que tal intención no se requiere para la adecuación de la conducta al art. 229 del C. P., las posteriores gestiones para la puesta en venta de los artículos acaparados configurarían especulación —o, por lo menos, una tentativa de esta—.

El *objeto material* de la especulación está constituido, según el art. 230 del C. P., por un "artículo o género oficialmente considerado como de primera necesidad". A pesar de que para el acaparamiento se empleó una fórmula no totalmente idéntica (en el art. 229 se alude a "artículo o producto oficialmente considerado de primera necesidad"), consideramos que se trata exactamente del mismo objeto material, y, en consecuencia, remitimos a las consideraciones hechas cuando nos ocupamos del acaparamiento, con un solo comentario adicional: es más posible, y en efecto así ocurre, que se presente la especulación con servicios; por tanto, el problema de saber si estos están o no comprendidos en el objeto material previsto por la norma, adquiere aquí mayor trascendencia práctica.

De otra parte, la expresión "a precio superior al fijado por autoridad competente" es un *elemento descriptivo* que a la vez contiene un ingrediente normativo jurídico, pero extrapenal.

En efecto, como es sabido, en lo relacionado con la actitud frente a los precios, hay dos sistemas básicos: la libertad de precios y el control de estos, con algunas fórmulas intermedias que últimamente se han venido poniendo en práctica.

Cuando se trata de artículo cuyo precio está sometido a control, legalmente están señaladas las autoridades competentes para hacer las respectivas fijaciones; en la actualidad ello ocurre en el art. 2° del decreto 149 de 1976 y además funcionan los llamados "comités municipales de precios".

Y establecido que la fijación fue hecha por autoridad competente, se debe examinar si el precio por el cual se puso en venta el artículo excedió el oficialmente señalado. Se trata de una operación aparentemente simple (comparar dos magnitudes), pero aquí, precisamente, comienza un interesante problema.

Piénsese, de hecho, en la frecuente situación en que el precio de venta es superior al oficialmente señalado en un momento dado, pero que, por la devaluación, resulta inferior al que poco después es autorizado para el mismo producto. Verbigracia, según la resolución 078 de 1985 del Ministerio de Agricultura, el precio máximo del bulto de 50 kilos de harina de trigo, puesto en el molino, es de 2.900 pesos; alguien lo vende a 3.000 y dentro de ocho días, o quizás mañana mismo, una nueva resolución lo fija en 3.1000 pesos.

¿Hay lugar a deducir responsabilidad penal por aquel hecho o puede admitirse la existencia de una norma posterior favorable que ha hecho desaparecer la tipicidad de la conducta? Este interrogante, por lo demás, no se presenta únicamente respecto de la hipótesis planteada, sino también cuando el producto ha dejado de estar sometido a control de precios, e, incluso, tratándose aun del delito de acaparamiento, cuando el artículo ya no es considerado oficialmente como de primera necesidad.

Ante situación jurídicamente idéntica a la planteada, la Corte Suprema de Justicia, en providencia de febrero 15 de 1980, por mayoría consideró que debía aplicarse la norma posterior favorable. Contra tal decisión se ha dicho, ciertamente, que el principio de favorabilidad solo se refiere a disposiciones penales ulteriores, es decir que no comprende las posteriores normas administrativas, y que aquella tesis conduciría necesariamente a que muchos tipos penales quedarán en definitiva sin ninguna aplicación, pues por la devaluación siempre habrá una decisión administrativa ulterior que haga lícito el comportamiento antes ilícito. Pero a tales argumentos podría replicarse que el art. 6° del C. P. no restringe la aplicación retroactiva por favorabilidad a las normas puramente penales; que si en razón de los ingredientes normativos se atiende a las decisiones administrativas para saber cuándo un comportamiento es típico, resultaría ilógico desatenderlas cuando ellas mismas señalan que esa conducta es atípica y que, en últimas, la falta de aplicación de ciertas normas penales simplemente revela que su función es meramente ideológica.

Quedan esbozadas así, pues, las dos posiciones al respecto. Pero agregamos que en el fondo de esa cuestión se halla el difícil problema proveniente de dejar a las autoridades administrativas, por la vía de algunos ingredientes normativos y de los tipos penales en blanco, la definición de ciertos comportamientos penalmente punibles.

En relación con la *punibilidad* para la especulación, el art. 230 trae las mismas previsiones que las contenidas en el art. 229 para el acaparamiento, tanto por lo

atinente a la pena de prisión como a la multa, y por ello remitimos ahora a las consideraciones hechas en precedencia, con la única aclaración de que la benignidad punitiva frente a la especulación no fue introducida por el proyecto de 1979, sino que viene desde el anteproyecto de 1974.

Ahora bien, en este punto hemos de ocuparnos de la siguiente cuestión:

No obstante la escasa entidad de las sanciones previstas en los arts. 229 y 230 del C. P., los procesados por acaparamiento y especulación —así como por los inculpados de demás delitos del capítulo I del título VII y del decreto 2920 de 1982—, han quedado sujetos al más severo régimen procesal establecido en el decreto 1853 de 1985: captura obligatoria (art. 3º), detención preventiva (art. 14, ord. 3º) y prohibición de excarcelación (art. 16). En suma, pues, legalmente los posibles autores de acaparamiento y especulación reciben el mismo tratamiento procesal que los sindicados de secuestro extorsivo, extorsión, terrorismo o tráfico de estupefacientes.

Ciertamente sorprende que los delitos de acaparamiento y especulación hayan quedado incluidos en el catálogo de los hechos merecedores de esa dura reacción institucional. Y el hecho de que haya sido el gobierno nacional el que, a último momento, realizó tal inclusión, antes que una explicación podría ser más bien un motivo adicional de extrañeza. Debemos, entonces, preguntarnos por qué dichos delitos fueron sometidos al rigor extremo de las mencionadas disposiciones procesales.

En este orden de ideas —y con carácter eminentemente tentativo—, podríamos recordar, en primer término, que con la sanción penal del acaparamiento y la especulación teóricamente se busca sobre todo garantizar la reproducción de la fuerza de trabajo indispensable para el mantenimiento del modo de producción capitalista. Pero, de otra parte, habría también que tomar en cuenta esas normas procesales que han sido dictadas por un gobierno comprometido ante la opinión pública a no permitir que el alza en el costo de la vida pase de ciertos niveles; podría pensarse, por tanto, que con estas medidas se pretende contribuir al cumplimiento de ese compromiso. Y, sin embargo, creemos que la razón fundamental estriba más bien en la función ideológica que cumplen las normas sobre delincuencia económica.

En efecto, son disposiciones no aptas para proteger realmente los bienes jurídicos que dicen tutelar; y que tampoco se aplican (en todo Colombia, v. gr., durante el año de 1983, solo se iniciaron cerca de 40 procesos penales por acaparamiento y especulación, según datos oficiales, y menos aún por otros delitos económicos); pero, en cambio, la mera existencia de tales normas sirve para crear la falsa impresión de que los poderes establecidos sí protegen los intereses colectivos y combaten las conductas que los afectan.

3. Consideraciones finales

Con esto, además, llegamos a la última parte de nuestra exposición con la cual pretendemos ofrecer algunas reflexiones básicas acerca de la existencia y las posibilidades de superación de las normas aludidas.

La protección penal de los bienes jurídicos que SCUBBI —ya hace una década— bautizó como “intereses difusos”, ha estado caracterizada, ciertamente, por la im-

punidad de que gozan quienes atentan contra esos intereses. Tal impunidad puede provenir de razones incrustadas en las mismas normas vigentes —como las aquí examinadas—, o de factores relacionados con la aplicación de esas disposiciones, o de motivos vinculados a la reacción social informal.

Por cualquiera de estas vías, en todo caso, a los autores de esos hechos no se les identifica socialmente como “delincuentes” en la forma como sí se hace con los responsables de criminalidad común. En esencia, por tanto, tiene razón PAVARINI cuando afirma que conviene hablar no de criminalidad económica, sino de ilegalidad económica no criminalizada.

Empero, al lado de esa aseveración, hay que relevar y poner especial énfasis —como lo hacen QUINTERO OLIVARES y VILLADAS JENE—, en que frente al fenómeno de la llamada criminalidad económica, la tarea efectiva que podría cumplir la ley penal por sí sola es mínima, para no decir que inexistente.

De hecho, por cuanto esa criminalidad está directamente relacionada con la lógica estructural del sistema económico vigente y con las condiciones materiales que este último genera, cualquier intento de modificación de la normatividad penal pertinente que no vaya acompañado de serias transformaciones socioeconómicas, de antemano está condenado al fracaso, y a seguir cumpliendo únicamente la función ideológica ya mencionada —como bien lo han advertido MUÑOZ CONDE y VILLADAS JENE—. Insistir, pues, en la norma penal como única o principal forma de afrontar la criminalidad económica, significa seguir enfrentando los problemas allí donde ellos se manifiestan pero no donde ellos se originan.

Podemos entonces, para terminar, recordar y complementar aquella metáfora de DANIEL DREW, quien expresó: “La ley penal es como una telaraña: está hecha para las moscas y otras clases de insectos pequeños, pero no corta el paso a los abejorros grandes”; pero debemos agregar que las telarañas menos pueden cortar el vuelo de las águilas.