

INDICE

ABREVIATURAS.....	4
1. INTRODUCCIÓN	5
2. CAPÍTULO I: APROXIMACIÓN AL DERECHO PENAL SOCIO-ECONÓMICO.....	8
2.1. Origen. Referencia a “White collar crime, Sutherland, 1939”	8
2.3. Tipo de acción.....	11
2.4. Bien jurídico protegido. Daño social	12
2.4.1. Bien jurídico mediato y bien jurídico inmediato	13
2.5. Factores humanos y sociales relacionados con este tipo penal.....	14
2.6. Revisión general de los delitos económicos regulados en la legislación española.....	16
3. CAPITULO II: PERFIL DEL DELINCUENTE SOCIO-ECONÓMICO.....	21
3.1. Causística delictiva. Decisión de delinquir.....	21
3.2. Análisis de los costes y beneficios del delito.....	23
3.3. Transnacionalización del mercado. <i>Lex mercatoria</i>	24
3.4. El riesgo de la responsabilidad objetiva y la asunción del mismo.....	25
3.5. Teoría de la elección racional	25
4. CAPÍTULO III: PENAS	29
4.1. Introducción a las penas.....	29
4.1.1. Penas privativas de libertad:	30
4.1.2. La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa	34
4.1.3. Penas privativas de derechos	34
4.1.4. Penas pecuniarias	39
5. CAPÍTULO IV: EFICIENCIA Y FUNCIONALIDAD DE LAS PENAS.....	41
5.1. Introducción al capítulo	41
5.2. Función de la pena	41
5.2.1. Teorías absolutas.....	41
5.2.2. Teoría de la expiación.....	42
5.2.3. Teoría de la retribución.....	42
5.2.4. Teorías relativas de la pena.....	44
5.2.5. Prevención negativa de la pena.....	44
5.2.6. Prevención general positiva	45
5.2.7. Prevención especial.....	46
5.3. Eficiencia de la pena	47
5.3.1. Eficiencia paretiana.....	47
5.3.2. Eficiencia potencial.....	48
5.3.3. Eficiencia instrumental	49
5.3.4. Recopilación de teorías.....	49
5.4. Crítica de la funcionalidad y eficiencia en el Derecho Penal Socio-Económico	
49	
6. CONCLUSIONES.....	55
BIBLIOGRAFIA.....	57
LEGISLACIÓN	59

ABREVIATURAS

Art	Artículo
CE	Constitución española de 1978
CP	Código Penal de 1995
CPI	Corte Penal Internacional
LO	Ley Orgánica
RCP	Reforma del Código Penal de 2015
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFG	Trabajo de Fin de Grado
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea

1. INTRODUCCIÓN

Eficacia del sistema punitivo de la delincuencia socio-económica en España es un Trabajo de fin de Grado (en adelante TFG), que nace a raíz de diferentes motivaciones. En primer lugar, si bien es cierto que el Derecho Penal siempre ha ocupado un puesto privilegiado en la escalera de preferencias de mi Grado, el Derecho Penal socio-económico no es una especialidad tratada de forma particularmente relevante. Esto es porque tan sólo es de acceso a los estudiantes de Derecho mediante créditos optativos. A mi modo de entender, es preocupante que futuros juristas tengan la opción de salir de la Universidad sin haber estudiado una rama del Derecho Penal tan trascendente de nuestra sociedad.

Por ello decidí dedicar el TFG a la investigación de la mencionada rama de Derecho Penal. Al tenor de lo expuesto, quisiera apuntar que la referencia a “*rama del Derecho Penal*” no es accidental. En mi opinión, debería ser tratada de una manera autónoma, pues posee unas particulares características merecedoras de tal deferencia. A estos efectos se profundizará a lo largo de mi estudio.

Así pues, los objetivos fundamentales en virtud de los cuales se presentan las páginas que sostiene el lector son, por un lado, la delimitación del perfil del *delincuente de cuello blanco* y, a su vez, el establecimiento de una relación punitiva con dicha categoría delictiva.

Esto porque no es noticia para nadie de este país que, paralelamente a la crisis económica sufrida en los últimos años, han acaecido numerosos casos de actuaciones fraudulentas relacionadas con la economía tales como malversación de fondos públicos, delitos urbanísticos y un largo y agónico etcétera.

Ante este panorama, la duda recae sobre las sanciones previstas para este tipo de delitos. Es decir, de qué manera y hasta qué punto las penas de nuestro sistema penal desalientan o condenan a los sujetos activos del delito socio-económico. Dicho de otra manera, qué eficacia tienen las penas en nuestro Ordenamiento Jurídico (en adelante, OJ), previstas para sancionar a los delincuentes socio-económicos.

Inicialmente la hipótesis es negativa. El sentir popular (que coincidía con el de una servidora), se decantaba por responder a la incógnita anunciada anteriormente de forma negativa. Es decir, *prima face*, el sistema punitivo penal español no es lo suficientemente

ágil ni astuto para frenar la delincuencia económica. A lo largo del estudio se contemplará si tal consideración sufre alguna alteración.

En cuanto a la metodología del presente, he de apuntar que ha sido relativamente sencillo hallar literatura jurídica al respecto. La dificultad se ha dado precisamente en la gran variedad de opiniones y teorías que existen. Esta particularidad no resulta insólita por una razón obvia. Las cuestiones económicas y sociales siempre emanan de unas directrices políticas concretas y, en función del color de estas últimas, la opinión doctrinal y académica será muy dispar.

Este aspecto no es para nada superfluo, pues las discrepancias de los expertos en Derecho Penal Socio-Económico brotan desde la misma decisión de cómo designar a esta rama del Derecho Penal. ¿Derecho Penal Económico o Derecho Penal Socio-Económico? Esta cuestión será tratada bastante más adelante.

Dadas las circunstancias, se han analizado diversas teorías y se han cotejado con la legislación penal actual.

Al tenor de esto, cabe mencionar que el pasado 1 de abril de 2015 se aprobó en el Congreso de los Diputados la Ley Orgánica 1/2015, por la que se modifica el Código Penal de 1995, y que entró en vigor el 1 de julio de 2015. Tal acontecimiento no pasa desapercibido en mi TFG, pues incide necesariamente en el objeto del mismo.

El estudio se ha dividido en cuatro capítulos principales el primero de los cuales es una contextualización del Derecho Penal socio-económico. Más adelante, el segundo capítulo radica fundamentalmente en determinar el perfil del delincuente socio-económico y los rasgos característicos del mismo, así como la influencia del mismo en la sociedad. Es un asunto más criminológico que jurídico mas parecía idóneo ilustrarlo en mi TFG.

El tercer capítulo corresponde a una revisión de las penas. Es un apartado teórico y a la vez sirve de antesala al análisis de la eficacia de las mismas.

Por último, el capítulo IV analiza la función de las penas mediante teorías heterogéneas que posteriormente servirán para extrapolarlas al sistema punitivo español actual.

Al término del presente se ofrece un apartado de conclusiones que resolverán las incógnitas lanzadas en esta introducción y otras que se erigen durante el transcurso del TFG.

Sin más dilación, deseo que mi pequeña aportación resulte de alguna manera u otra fructífera. Este TFG coincide, como no podía ser de otra manera, con la recta final de mi

carrera. Carrera que siempre deseé estudiar y que estoy concluyendo. Por tanto, espero que el desenlace sea el mejor posible tanto a nivel personal como académico.

Tan sólo me resta agradecer a quién esté leyendo estas palabras, proporcionándome así la oportunidad de expresar los conocimientos adquiridos. Adentrémonos pues en el TFG.

2. CAPÍTULO I: APROXIMACIÓN AL DERECHO PENAL SOCIO-ECONÓMICO

2.1. Origen. Referencia a “*White collar crime.*”

No se puede entender el presente sin analizar el pasado. Normalmente, en la gestación de cualquier idea o concepto se encontrará la respuesta a el por qué de muchas cuestiones actuales.

Así pues, el Derecho Penal Económico, surgió como tal en las décadas de los años setenta y ochenta. Al menos, los primeros análisis o estudios sobre el tema. Y con esto, las primeras controversias y discrepancias sobre esta disciplina que, a día de hoy, sigue sin delimitarse como, a mi modo de ver, debería de hacerse.

Sin duda alguna, sin perjuicio de otros autores y trabajos que más adelante se mostrarán, el criminólogo EDWIN H. SURTHERLAND, fue el pionero en diferenciar la visión económica del derecho penal.

El estadounidense, introdujo la tipicidad de los delitos económicos ante la Asociación Americana de Sociología en el año 1939.

Diez años más tarde, publicó su trabajo *White Collar Crime*, que traducido al español, significa Delito de Cuello Blanco.

Podría esgrimirse que esta obra abrió paso a el estudio sistemático y jurídico de un tipo de delitos que hasta la fecha no habían sido analizados de manera separada a otro tipo de conductas criminales. SURTHERLAND trató de encontrar una explicación al fenómeno de la criminalidad de clases superiores, modificando así la noción de que la delincuencia era sólo perteneciente a la clase baja.¹

De esta manera, se estableció que este tipo era cometido por individuos de elevado estatus social y por medio de su ocupación profesional. Es decir, que el tipo subjetivo de esta acción criminal debía de reunir dos características *sine qua non* se calificarían como tal. Estas son, en primer lugar, el alto nivel social y económico del delincuente. Y, por último, la conducta tipificada como delito debe llevarse a cabo en el desarrollo de la actividad

¹ CORIGLIANO, MARIO EDUARDO. Revista Internauta de Práctica Jurídica. *Principios de Criminología*. Vlex., 2006. P. 1.

profesional que esté ocupando o, al menos, que sea un ámbito que se encuentre íntimamente relacionado con el mismo.

SHURTENLAND advertía que para las personas acusadas de este tipo de delitos la vía penal era meramente residual.² Con esta afirmación se puede constatar que en aquellos años ya se ponía en tela de juicio el papel de la justicia o de las penas para este tipo de delitos. Cuestión que ocupará capítulos siguientes.

Grosso modo, este sería el punto más influyente en la materia que nos ocupa pero no fue el único. Se podría nombrar a ADAM SMITH, economista y filósofo nacido el año 1723. Smith separó los problemas de la moral y la justicia. Tenía una amplia visión del mecanismo de mercado y su inherente marco jurídico.³

Y es que derecho y economía no son dos ciencias independientes. El mercado, esa plataforma imaginaria donde se intercambian infinitos títulos o derechos está o debería estar sujeto a Derecho.

Además, el mercado funciona según unas reglas preestablecidas, las cuales están reguladas en leyes. El jurista que desconozca el corriente del mercado no velará por el buen desarrollo social y económico de la población.

Así mismo, el británico JEREMY BENTHAM, padre de la teoría ética del utilitarismo, escribió bastante sobre aquello que resulta intrínsecamente valioso para cada individuo. Esta idea trasladada al Derecho Penal Socio-Económico sería la introducción a la relación entre la moral y la legislación. Bentham decía que: “ (...) Todo acto humano, norma o institución, deben ser juzgados según la utilidad que tienen, esto es, según el placer o sufrimiento que producen en las personas”.⁴

Hechas las referencias históricas, el estudio del Derecho Socio-Económico se desarrolló con el objetivo de explicar el comportamiento de los agentes en el mercado desde el punto de vista social, moral y económico. Fue a partir de 1960 cuando la investigación se traslada también al sistema jurídico.

²Vid. In totum: SUTHERLAND, EDWIN H. *El delito de cuello blanco*. Madrid: Endymion, 1999. Pp. 11-23. 9788477313328

³ALEÁN PICO, AUGUSTO. Sentimiento moral y razón: la noción de justicia en Adam Smith y amartya sen. *Revista Cuadernos de Economía*. 2014, nº 63. Pp. 3-9.

⁴GONZÁLEZ MONGUÍ, PABLO ELÍAS. *Procesos de Selección Penal Negativa: Investigación criminológica*. Bogotá: Universidad Libre, 2013. Pp. 5-7.

En ese momento, el italiano GUIDO CARABESI, abogado y juez de profesión de la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito y a su vez, uno de los fundadores del análisis económico del derecho, hizo el primer intento de analizar jurídica y sistemáticamente el Derecho de daños desde una perspectiva económica.

Cabe resaltar el artículo *Some Thoughts on Risk Distribution and the law of torts*⁵, en el cual argumenta que la meta del derecho de daños consiste en minimizar los costes de los accidentes y la prevención de los mismos.⁶

De esta manera, y a grandes rasgos, fue como nació la idea de que derecho y economía debían de ser dos ciencias que debían de ser analizadas conjuntamente mediante los puntos de conexión que comparten. Esto es así dado que no se ha de olvidar que el legislador debe, o al menos debería, regular según las características y carencias de la sociedad y esta, se quiera o no, viene dictada por las ordenes de un, cada vez más global, mercado económico.

2.2. Teoría general de los delitos económicos

Cada delito lleva consigo una estructura propia. Aún así, podría darse, grosso modo, unas pautas generalistas sobre la categoría jurídica de los delitos económicos y de la empresa, este es el propósito del presente capítulo.

Seguramente, lo más difícil es sintetizar en una sola teoría general de dichos delitos toda la doctrina, jurisprudencia y literatura jurídica que se ha escrito. Una vez más, hay grandes controversias teóricas en este término.

La primera idea que debo mencionar es, sin duda, la inexistencia de una parte general de delitos económicos. Tal y como se ha mencionado en capítulos anteriores, el Derecho Penal español no ha desarrollado una categoría específica que regule el Derecho Penal económico. Por ende, tampoco es posible encontrar una parte general del mismo.⁷

⁵ Traducido sería: Reflexiones sobre la distribución de riesgos y derecho de daños.

⁶ CALABRESI, GUIDO. *Some Thoughts on Risk Distributions and Law of Torts*. Yale Law School Faculty Scholarship Series, 2013. Pp. 34-40.

⁷ QUINTERO OLIVARES, GONZALO. *Els delictes econòmics*. Barcelona: UOC, 2014, Vull saber. Pp. 6-10. 978-84-9064-210-8.

Así las cosas, la estructura de este apartado va a dividirse en: tipo de acción; antijuridicidad y autoría y participación. Todo lo que refiere a bien jurídico protegido y culpabilidad va a ser objeto de estudio páginas más adelante.

2.3. Tipo de acción

Podría esgrimirse que los delitos económicos tienen la característica de ser de resultado. Esto significa que se consumaran formalmente cuando se produzca un efecto perjudicial para la víctima tras la conducta lesiva del delincuente. En este punto aparece la figura de la intencionalidad.

La intención no debe entenderse, *per se*, como un elemento indispensable para considerar que se está cometiendo un delito económico. Lo concerniente al tipo de acción puede resumirse en tipicidad y antijuridicidad material. La primera se refiere a la concordancia de una conducta externa con un tipo que sea relevante para el Derecho penal. Además deberá contener una relación de causalidad que conecte la conducta con el tipo anteriormente mencionados.⁸

Por lo que refiere a la antijuridicidad material, va unido a la idea de lesividad hacia los bienes jurídicamente protegidos.

En este punto es de recibo comentar una de las características más representativas del Derecho Penal Socio-económico. Esta es la utilización de la remisión legislativa. Las más recurrentes en Derecho penal español son las normas penales en blanco y las cláusulas de autorización.

Las leyes penales en blanco son aquellas que remiten a instancias de inferior rango para complementar su tipicidad. Esta técnica es objeto de divergencias entre los detractores y favorables a la misma.⁹

⁸ SANTA RITA TAMÉS, GILBERTO. *Análisis de la Acción Típica*. Sevilla: Universidad de Sevilla, 2015. Pp. 123-233.

⁹ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS. *Derecho penal económico y de la empresa: Parte General*. 5ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016. Pp. 298-330. 978-84-9119-658-7.

2.4. Bien jurídico protegido. Daño social

En España, el Derecho Penal encuentra su justificación o razón de ser como un sistema de protección de la sociedad. Aún así, cabe recordar que la opción penal se presenta con el carácter de subsidiariedad, sólo cuando se hayan agotado las restantes vías legales o judiciales ya sea por competencia o frustración de las mismas. Así las cosas, la fundamentación debe secundar en la concepción de las leyes y la intervención mínima y la proporción de todo ello como tutela legítima del castigo. Además, debe añadirse la premisa del valor. Quizá, por naturaleza, el carácter de valoración es el aspecto más complicado de delimitar. Seguramente porque es un concepto con alto contenido de subjetivo. Entonces, ¿a qué nos referimos con esta expresión?

Se ha puesto énfasis en analizar la pretensión de obtener protección en cuanto a conductas que pongan en peligro a las personas, a la sociedad o al orden de la misma. Y, queriendo puntualizar más, VALLDECABRAS apunta que este valor no tiene que ser “*irrelevante y proscrito constitucionalmente*”.¹⁰

De esta manera se introduce en este asunto la rama constitucional. Una vez más, hay discrepancias en cuanto a determinar una teoría fija. Sin embargo, queda claro que la Carta Magna del Estado español extiende unas directrices de valores y principios que, lógicamente marcarán el camino a todas las disposiciones de inferior rango normativo.

Los valores o principios constitucionales aludidos anteriormente no han estado inmóviles a lo largo del tiempo.¹¹ La sociedad es cambiante y en consecuencia, la regulación de la misma también. El ejemplo más reciente de esta cuestión seguramente sea la intrusión de una cuarta generación de derechos fundamentales. Sería una nueva categoría de derechos objeto de protección, y por tanto, nuevos bienes jurídicos a proteger por la ley penal.

De esta manera, es difícil acotar el bien jurídico protegido de un delito socio-económico. Dependerá muy mucho del sistema que lo regule, esto es el derecho constitucional y las políticas de turno que se apliquen en cada momento.

La delimitación del bien jurídico no agota todas las exigencias necesarias para la

¹⁰ VALLDECABRAS, ORTIZ, M^a ISABEL. *Imparcialidad del Juez y medios de comunicación*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004. Pp. 207-208 .84-8456-018-X.

¹¹ MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, JOSÉ ANTONIO. *Naturaleza del bien jurídico protegido*. Madrid, 2013. Pp. 71-97.

legitimidad de la intervención penal, puesto que el bien jurídico es un instrumento técnico jurídico, que ciertamente resulta imprescindible para sintetizar los contenidos esenciales merecedores de tutela penal y para servir de base a la tarea de describir los tipos legales las concretas acciones ofensivas.¹²

2.4.1. Bien jurídico mediato y bien jurídico inmediato

El inmediato es el que se incorpora al tipo de acción delictiva de que se trate, en el sentido de que su vulneración por parte de la acción del sujeto se erige como un elemento implícito indispensable de la parte objetiva de cualquier tipo.

Por otro lado, el bien jurídico mediato no se halla, *per se*, en la infracción del delito que corresponda. Así las cosas, no se tiene que demostrar la lesividad o puesta en peligro de este bien jurídico.

En todo caso esta tipología de bien jurídico puede utilizarse como secundario para llevar a cabo una interpretación teleológica del bien jurídico que se quiera tutelar o proteger.

Hecha la clasificación entre bienes jurídicos mediatos e inmediatos debemos focalizar la atención a otro punto un tanto más complicado o controvertido de clasificar.

¿Estamos ante un delito la protección del cual recae ante un individuo o una generalidad de ellos? *A priori* podría decirse que dependiendo de la o las víctimas pero tal y como se verá a continuación la clasificación no es tan diáfana.

Primeramente hay que hacer mención a la divergencia que existe en la doctrina de este país en cuanto a este asunto. Por un lado se encuentran los bienes individuales y los colectivos, estos últimos también llamados “supraindividuales”.

Según esta clasificación, que atiende más que nada a cuestiones de semántica, los primeros serían aquellos delitos que tutelén única y exclusivamente un bien jurídico individual. Los de una persona en concreto que ha sufrido un daño patrimonial o este ha sido puesto en riesgo. Por otro lado, los supraindividuales serían aquellos que protegen a más de un individuo, a una generalidad de ellos.¹³

¹² MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS. Op. cit. Pp. 153-158.

¹³ Ídem. Pp. 161-163.

La elección de este calificativo no es casual. La doctrina utiliza diferentes términos para referirse a estos últimos bienes jurídicos pero tal y como se ha advertido anteriormente, se interpreta de manera distinta este tipo de bienes jurídicos según la palabra que se utilice para definirlo. Es esta la razón por la cual dentro de esta clasificación nace otra subclasificación: La de los bienes generales o difusos.

Por generales debe entenderse aquellos intereses pertenecientes al total de las personas o a aquellas personas que integran una sociedad. Por ejemplo, los delitos contra la salud pública o contra el medio ambiente. En cambio, la parte de doctrina que hace la clasificación de “difusos” se refiere a aquellos que afectan a personas pertenecientes a un grupo u otro.

En este sentido, el Catedrático de Derecho Penal TORÍO LÓPEZ delimitó este tipo de interés como un “interés sectorial”, así pues podría clasificarse como, en palabras de TORÍO “algo característico de grupos extraordinariamente amplios de sujetos, pero carente de un radio ilimitado de expansión”.¹⁴

Otra de las problemáticas de este apartado es la definición del concepto de “orden económico”. Este término es frecuentemente utilizado en la rama de Derecho Penal Socio-Económico. Aún así no está libre de disputa técnica. Hay autores que identifican el orden económico dentro de la clasificación de los intereses sociales o generales. Aquellos que afectan a la sociedad en sí. En cambio, hay otra visión que argumenta que el interés económico es sectorial y pertenece e interviene en los mencionados intereses difusos.¹⁵ Un ejemplo, en el que no se va a profundizar serían los delitos económicos de consumidores.

2.5. Factores humanos y sociales relacionados con este tipo penal

La corriente delictiva que nos ocupa tiene un dato muy característico: El sujeto delincuente. En términos generales, las penas estipuladas en el Código Penal español van enfocadas a individuos de bajo nivel social, cultural y económico. Por tanto, las penas

¹⁴ Ídem. P. 170.

¹⁵ Ídem. Pp. 172-175.

están estructuradas de tal manera que resulten efectivas en su afán de corregir y prevenir a la sociedad del delito de que se trate.

Los delincuentes económicos no presentan dichas características. Muchas veces si se prescindiera de elementos como por ejemplo, los estudios superiores, los individuos que cometen este tipo de delitos no habrían podido acceder a puestos de trabajo que les permitan delinquir mediante dicha categoría penal.

Este hecho conlleva problemas jurídicos más allá de la identificación de estos individuos tales como la imputabilidad, culpabilidad, peligrosidad, función de la pena y otras premisas jurídicas.

Tal cuestión debería de ser revisada puesto que, como he señalado anteriormente, las penas y, en general, toda la configuración del delito perdería sentido o efectividad.

Así pues, el objeto principal de la Criminología es identificar el rasgo definitorio de los sujetos activos de los delitos económicos. En palabras del Doctor QUINTERO OLIVARES, para entender mejor este punto se podría dividir tal cuestión en los siguientes apartados:

- El delincuente económico busca el aprovechamiento personal por medio de las oportunidades que da el mercado ya sea mediante relaciones mercantiles o financieras. Por tanto, primer aspecto a tener en cuenta: El marco de actuación por el cual opera el delincuente.
- A consecuencia de la conducta explicada en el apartado anterior, se lesiona patrimonialmente a terceros. Ya sean personas o al mismo Estado. Así pues, una clara relación de causalidad entre la conducta y la consecuencia lesiva posterior.¹⁶

Con todo y con esto, de acuerdo con los estudios que el mismo SUTHERLAND, la ejecución de este tipo de delitos por personas de condición social, cultural y económico medio-alto, mediante su ocupación laboral, el trato que la ley y la justicia les da es más condescendiente. Así lo percibe la opinión pública, cada vez con más habitualidad.

La competencia de mercado o económica que existe en nuestra sociedad priva, en muchas ocasiones, de poner límites legales sin vulnerar la mínima intervención del estado en los negocios o actividades económicas de los sujetos.¹⁷

¹⁶ Vid. In totum. QUINTERO OLIVARES, GONZALO. Op. cit. Pp. 23-30.

17

Esta es, a mi modo de entender, una consecuencia negativa de la falta de organización legal para este tipo de delitos que, se han enmarcado al mismo nivel de trato y ejecución que otros delitos de otra naturaleza.

Es tarea de la política criminal analizar el vicio anticipado más arriba y sanear la ineficaz represión de la delincuencia socio-económica.

A los hándicaps expuestos hay que añadir el aumento de la población y, por ende, el aumento de las relaciones comerciales y económicas entre los sujetos. Además, las mejoras tecnológicas y telemáticas hacen mucho más fácil y ágil el intercambio de valores ya sean monetarios o de bienes.

Por tanto ya no estamos ante un ambiente de deficiencias educativas o económicas.

JOHN P. REED apunta otro factor a tener en cuenta: la ignorancia de la masa social. Esto es, la insuficiente preparación cultural para contrarrestar esta nueva forma de delinquir.

Prueba de ello es el éxito de operaciones ilícitas sobre personas que no conocen, por ejemplo, los documentos que firman. Se considera que sólo grupos reducidos de personas preparadas académicamente o, en su defecto, bien asesoradas sabrá distinguir entre una conducta delictiva y cuestiones meramente técnicas y perfectamente legales.

Hechas las presentes conceptualizaciones, cabe añadir que diferentes autores, afirman que el delincuente de *cuello blanco* no tiene por qué ser necesariamente un delincuente económico, y viceversa. Esta afirmación debe entenderse en la medida que puede darse el caso de que un delincuente económico no goce de una clase social alta, cuestión que no evitará *per se* un perjuicio a la economía, por tanto que viole un bien jurídico protegido por el Derecho Penal. Así pues, el concepto es, a día de hoy cada vez más amplio, hecho que dificulta, más si cabe, el hecho de identificar al sujeto delincuente.¹⁸

2.6.Revisión general de los delitos económicos regulados en la legislación española

El título del presente epígrafe sería objeto de un codicioso estudio a parte. No es intención del trabajo llevar a cabo un profundo análisis de los Delitos Socio-Económicos en la

¹⁸ TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA. *Estudios sobre Derecho penal de la empresa*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2009. Pp. 4-23. 978-987-1397-40-2.

legislación penal española actual. Ello no obstante, considero importante localizar dichos tipos penales y escribir un pequeño análisis sobre los mismos.

El legislador español no considera, que este tipo de delitos sean objeto de una subcategoría penal. Es por este motivo que se encuentran tipificados en el Código Penal.¹⁹ Es de recibo llegados a este punto mencionar la reciente Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Dicha modificación ha supuesto cambios tanto a nivel de la parte general como de la parte especial del Derecho Penal español. Aquí sólo se va a tratar, la parte especial y, en concreto, la relativa a delitos Socio-Económicos.

El título XIII del actual Código Penal regula un seguido de delitos bajo la rúbrica de “*Delitos contra el patrimonio y contra el orden socio-económico*”.

En él se tipifican catorce tipos de delitos tales como el hurto; el robo; la extorsión; robo y hurto de uso de vehículos; usurpación; defraudaciones²⁰; frustración de la ejecución; insolvencias punibles; alteración de precios en concurso y subastas públicas; daños; delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial; al mercado y a los consumidores; de la sustracción de cosa propia a su utilidad social o cultural; delitos societarios; de la receptación y blanqueo de capitales.

Una de las novedades de la reforma de la LO 1/2015, de 30 de marzo, es el título XIII BIS relativo los delitos de financiación ilegal de los partidos políticos. A día de hoy han sido muchas las sanciones administrativas impuestas por esta praxis. Sanciones reguladas en la Ley 8/2007 de financiación de los Partidos Políticos. Seguramente este ha sido el motivo por el cual el legislador español ha introducido esta conducta como delictiva en el Código Penal.

El siguiente título es relativo a los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social.

El título XV atañe a los delitos contra los derechos de los trabajadores.

Más adelante, en el Título XVI se encuentran los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente.²¹

¹⁹ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS. Op. cit. Pp. 147-150.

²⁰ Es relevante mencionar que en este capítulo entra a formar parte el delito de administración desleal *ergo* deja de ser un delito societario tal y como era antes de que el CP sufriera la reciente reforma.

²¹ España. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Hecho el listado conviene comentar algunos aspectos que considero relevantes:

Tras leer y analizar detenidamente los preceptos relativos al Título XIII y también los dos siguientes resulta curioso el hecho de que el legislador haya decidido segregar tipos penales que a mi modo de entender se asemejan bastante. Me vengo a referir a que, por ejemplo, se aparta de los delitos contra el patrimonio y contra el orden socio-económico los delitos contra la Hacienda Pública, o los relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo.

Por tanto: ¿Qué rasgos característicos reúnen los delitos comprendidos en el Título decimotercero del CP?

El primero de ellos, tal como apunta MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ es la “proyección conceptual de los delitos sobre el orden socio-económico”. Esto es, y remito a epígrafes anteriores, que los intereses protegidos trascienden el interés individual.

Esta definición, *a priori*, podría parecer contradictoria pues delitos como los relativos a la Hacienda Pública, por ejemplo, trascienden del interés individual por razones obvias.

El mismo MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ opina, y coincido con ésta tesis, que este concepto debe entenderse de forma amplia y por tanto extender el bien jurídico protegido supraindividual a aquellos que atienden directamente un bien jurídico individual pero es orientado a la protección de un bien jurídico mediato colectivo, como por ejemplo el delito de competencia desleal.

Hay que prestar atención y comparar la compatibilidad o no de esta diferenciación de delitos con el principio de proporcionalidad. La solución pasa por una buena coordinación de delitos tipificados en el CP con la concurrencia de sanciones expuestas por otra rama del Derecho como por ejemplo el Administrativo. De no darse esta coordinación podría vulnerarse el genuino principio de *non bis in idem*.²²

Otra razón que se señala es la aplicación procesal penal a los supuestos de delincuencia económica en general. TIEDEMANN, apunta a muchos obstáculos que dificultan la persecución de las conductas delictivas. Todas ellas son procesales, como por ejemplo, la ausencia de especialistas en Derecho Penal Socio-Económico; la complejidad de las investigaciones judiciales y la falta de coordinación en asuntos internacionales.

En mi opinión, de todas las premisas que apunta el autor, destacaría la complejidad de las investigaciones judiciales y, añadiría la falta de especialización de la orden jurisdiccional.

²² MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS. Op. cit. Pp. 124-133.

TIEDEMANN expone una visión comparada con la legislación alemana de este último aspecto. Y es que el legislador alemán ha adoptado algunas medidas como por ejemplo la creación de Salas penales económicas. Esta jurisdicción especial cuenta con personal auxiliar judicial y extrajudicial que ayudan a solucionar o, por lo menos, menguar las trabas con las que se cruza a diario nuestra jurisdicción penal.

Con arreglo a todo lo expuesto hasta el momento, parece que los delitos referentes a la Hacienda Pública, contra los derechos de los trabajadores y contra la ordenación del territorio podrían entrar en la categoría legal de delitos Socio-Económicos. Sin embargo, el legislador español no lo considera de tal forma y ha decidido recopilarlos en Títulos independientes, aunque consecutivos.²³

El motivo marco por el que se rechaza la idea de unificarlos es la falta de claridad en cuanto a que el bien jurídico protegido sea meramente económico. Este argumento conlleva bastantes divergencias como por ejemplo QUINTERO OLIVARES, sostiene que en todos ellos existe un carácter económico.²⁴

En mi opinión y después de analizar las tesis de respetables autores, mantengo la idea de que a falta de una subcategoría penal acerca de la delincuencia económica, todos los delitos enumerados al inicio del presente epígrafe deberían guardarse bajo un mismo Título en el CP para que se les atribuyera mayor eficacia punitiva y no indujera a confusión alguna, en el sentido de proceder a una escala gradual de gravedad o solemnidad. Todos ellos, bajo mi punto de vista, son tipos que menoscaban de alguna manera u otra el orden social y económico en sí, por tanto no debería haber lugar a tal disgregación por Títulos en la legislación actual.

Hasta el momento se ha analizado la estructura interna del CP en cuanto a los delitos económicos pero, existe otra cuestión destacable a añadir: ¿Debería coexistir una legislación penal especial?²⁵

Este asunto se ha aludido anteriormente pero no en profundidad. Para la doctrina española es un habitual debate con, naturalmente, opiniones de todo tipo.

²³ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS. Op. cit. Pp. 147-152.

²⁴ QUINTERO OLIVARES, GONZALO. Sobre los delitos económicos como subsistema penal. En Serrano-Piedecasas, José Ramon., *Derecho penal económico y empresarial ante los desafíos de la sociedad mundial del riesgo*. Madrid: Colex, 2010. Pp. 156-160. 8483422816.

²⁵ GÓMEZ JARA, CARLOS. *Cuestiones fundamentales del Derecho Penal Económico*. Buenos Aires: B de F, 2014. Pp. 24-31. 978-9974-708-41-9.

Por un lado, los que comulgan a favor de ubicar los delitos económicos en el CP atienden a las siguientes razones:

Dicen que la introducción de dichos delitos en el CP sirve para “dar transparencia de la ley y acercar la materia de modo particularmente eficaz a la conciencia pública (...)”. En este sentido también se usa la expresión de que los delitos económicos “sean verdaderos delitos del CP”.

En contraposición, los partidarios de ubicar los delitos económicos en una legislación especial coligen que la razón principal es la propia especialidad, valga la redundancia, de la materia. La propia disciplina contiene en sí unas características especiales tanto desde un punto de vista material como científico criminal.²⁶

Advertidas las dos corrientes precedentes, coincido con la segunda. A mi entender, por el hecho de separar en una legislación especial los delitos económicos, no consideraría a estos últimos de menor importancia. Al contrario, pues como es sabido en derecho, contra más distinción más acotada está la materia, *ergo* más protección y eficacia de la misma. Por último, estimo desacertado el argumento de la primera corriente referente a la clasificación de “verdaderos” delitos pues puede sugerir que los hay falsos o menos importantes.²⁷

Cabe observar que la hipotética realidad de una subcategoría penal económica no sería de gran refuerzo sin una jurisdicción especializada en la misma que la ejecutara.

²⁶ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS. Op. cit. Pp. 123-147.

²⁷ TRILLO NAVARRO, JESÚS PÓRFILO. *Delitos económicos. La respuesta penal a los rendimientos de la delincuencia económica*. Madrid: Anthropos, 2014. Pp. 34-41. 978-84-9849-233-0.

3. CAPITULO II: PERFIL DEL DELINCUENTE SOCIO-ECONÓMICO

3.1. Casuística delictiva. Decisión de delinquir

Tratar de explicar la motivación que puede llevar a alguien delinquir, quizá sea finalidad de otra rama científica que oscila entre la Criminología y Psicología. Aún así, es igualmente función del legislador atender a los actos de la sociedad para prevenir o castigar, si procede, los actos reprobables de la misma.

Sin más introducción que la que precede, la idea principal que se asume cuando se trata la delincuencia socio-económica, es la del enriquecimiento injusto y muchas veces desorbitado del delincuente frente a la víctima. Pero hay otros factores que intervienen, como por ejemplo, el poder.²⁸

La víctima juega un papel crucial en este campo, FERNANDO ALBOR, entre otros muchos autores, así lo sostienen. Además, el desconocimiento del damnificado es un aspecto a tener en cuenta. Este suele ser una persona con carencia de conocimiento legal que asume verdad en lo que le transmite el delincuente, que mayoritariamente atiende a rasgos característicos muy honorables como el ingenio a la hora de delinquir sin que la otra parte lo percate, la buena reputación y unas condiciones personales y sociales acomodadas.

Sea por la posición social y económica; por razón de profesión o por la veloz tecnología que lo permite, este patrón de delincuente atiende a una tendencia creciente en nuestra sociedad. Prueba de ello, es la especial atención que el legislador español ha volcado en la última reforma penal, sin entrar en el fondo del asunto.

Otra problemática importante es el factor temporal. La celeridad del desarrollo tecnológico junto con la reacción lenta del sistema legislativo y judicial hace que la oportunidad de delinquir sea idónea o, por lo menos, manejable.²⁹

²⁸ BARBER BURUSCO, SOLEDAD. Del delito de difusión a la desmesurada expansión de la punición de actos preparatorios. *Cuadernos de Política criminal. Segunda Época*. Vlex: 2015, nº 115, pp. 25-28.

²⁹ FERNÁNDEZ ALBOR, AGUSTÍN. *Estudios sobre criminalidad económica*. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, 1978. Pp. 9-15. 84-7162-728-0.

En virtud de ello, PEDRAZZI, traducido por FERNÁNDEZ ALBOR apuntó lo siguiente: “(...)La dificultad es grande habida cuenta que ello requiere una disciplina muy analítica, que se adapte a la continuada evolución tecnológica y, como es sabido, las leyes requieren un largo proceso formativo que se contradice con el rápido desarrollo tecnológico. La evolución de ambas, aunque paralelas, no sigue el mismo ritmo; la ley va lenta, la técnica rápida (...).³⁰

Y es que cuando un individuo comete un delito es porque los beneficios esperados exceden de los costes privados. Entre los motivos que pueden llevar a una persona a delinquir se encuentra tanto la obtención de dinero o bienes, es decir ámbito material, como la gratificación de acceder a un *status* o reputación acomodada, es decir, un ámbito intangible. En cuanto a los costes que le puedan repercutir, entrarían las sanciones jurídicas negativas, es decir, las penas y los costes sociales como por ejemplo, el reproche de la ciudadanía.

Ante este estadio, el individuo puede ser neutral frente al riesgo, *ergo* la magnitud de la respuesta no hará variar su decisión ante la severidad o no de la pena estipulada. Por el contrario, el individuo puede ser adverso al riesgo, por tanto tendrá en cuenta la posibilidad de la imposición de la sanción.

El siguiente aspecto a tener en cuenta es la consideración de que quien delinque puede reducir la probabilidad de ser condenado gastando recursos en encubrir su actividad delictiva o los frutos de la misma.

Por lo general, los delitos económicos suelen cometerse por organizaciones (empresas). Este elemento permite proveerse de organización en cuanto a la gestión, que sumado a la información privilegiada de su ámbito, hace de esta conducta una acción óptima para delinquir. Y es que todos los delitos con motivación económica se caracterizan por estar capitaneados por organizaciones altamente especializadas y experimentadas en su materia.³¹

³⁰ Ídem. P. 17.

³¹ BERMEJO MATEO, G. *Prevención y castigo del blanqueo de capitales*. Madrid: Marcial Pons, 2015. Pp. 69-78. 978-84-16402-29-8.

3.2. Análisis de los costes y beneficios del delito

El presente epígrafe se presenta como un examen de el perjuicio económico, social y político que este delito conlleva. Tal objetivo desbordaría, en forma de contenido, este apartado pues el alcance y los estudios que se han realizado a tal efecto son muy copiosos, así como divergentes.

Una parte de la sociedad liberal piensa que pretender criminalizar la economía es sinónimo de castigar la figura del crecimiento y progreso social y económico.

Aún así, exceptuando la categoría mencionada, parece ser que cada vez más la ciudadanía está aceptando, y en muchos casos exigiendo, el control y la persecución judicial de las actividades mercantiles y financieras.

El principal problema o afectación social de estos determinados tipos penales es la desterritorialización y transnacionalidad de la delincuencia económica. En el epígrafe anterior ya se han citado algunas de las trabas con las que se halla el legislador. Entre otras, la globalización y el desigual avance entre tecnología y legalidad. Pues bien, este hándicap obliga a la política criminal a actuar y a marcar directrices reguladoras del mismo. A veces, las soluciones que se plantean resultan lesivas para la sociedad.

Los ajustes económicos que se deben abordar para salvaguardar la economía una vez esta ha sido atacada por la delincuencia objeto del estudio, afectan de manera directa a las demás clases sociales vía impuestos y políticas austeras.³²

Seguramente, el delito que más afecta a estos efectos es el delito contra la Hacienda Pública y Seguridad Social. Hay muchos estudios al respecto que muestran como el delito fiscal hace modificar la distribución de la renta y obliga a cargar impositivamente a los ciudadanos, la mayoría de los cuales cumplen religiosamente con sus obligaciones fiscales.

Por tanto, la consecuencia inmediata sobre la sociedad en general es la pérdida gradual de la riqueza de las personas.³³

³² TERRADILLOS BOSCO, JUAN MARIA. Op. cit. Pp. 55-67.

³³ BERMEJO MATEO, G. Op. cit. Pp. 83-85.

3.3. Transnacionalización del mercado. *Lex mercatoria*

Tal y como se ha mencionado en anteriores epígrafes, la innegable globalización del mundo comercial y económico actual conlleva consecuencias directas sobre el delito económico.

No será objeto de este punto entrar a valorar el fenómeno de la transnacionalidad pero sí explicar los puntos más relevantes sobre la misma y el Derecho Penal Socio-Económico. La política criminal atiende a la delincuencia económica pero normalmente con un alto contenido de nacionalidad. Esto es, como en otras ramas de derecho con elementos de internacionalidad, la huida al derecho autónomo como solución óptima de las controversias.

Esta técnica, muy usada hoy en día, es bastante ineficaz cuando se trata de cuestiones económicas globales. Esto es porque el proceso de expansión de la delincuencia económica depende, en gran parte, del mercado internacional y no tanto de las políticas económicas estatales.

Cada Estado impone sus propias legislaciones y en muy pocas ocasiones se coordinan con otros países para dar mayor eficiencia de las penas que se cometen interestatalmente. Este hecho conlleva la carencia de una autoridad jurídica que controle con carácter internacional los delitos económicos.

El mercado es un gran y poderoso actor que no se rige por las leyes ordinarias sino por la *lex mercatoria*. Además, las elecciones de mercado son transparentes, salvo excepción de reserva. Esto significa que cuando se procede a decidir una decisión, esta será óptima porque todos los factores han sido debidamente analizados y ponderados, pues el mercado o la empresa contabilizará los costes de los sistemas de control y el de las posibles sanciones y en consecuencia, actuará de una forma u otra.

En conclusión, el factor *globalización* no juega a favor de la tutela patrimonial y económica porque las leyes que garantizan dicha protección se legislan dentro de cada país sin tener en cuenta que las fronteras ya no son obstáculo para delinquir económicamente. Y la transparencia del mercado permite poder calcular minuciosamente hacia dónde pesará más la balanza, si hacia los costes, sean sociales o personales, o por el contrario los beneficios serán mayores.³⁴

³⁴ TERRADILLOS BOSCOLO, JUAN MARIA. Op. cit. Pp. 8-20.

3.4. El riesgo de la responsabilidad objetiva y la asunción del mismo

La responsabilidad objetiva es una excepción del Derecho Penal español. Consiste en el carácter prescindible de elementos perfeccionadores del delito como el dolo o la culpa. Al inicio del presente trabajo se introdujo la idea de que en Derecho Socio-Económico no es necesaria la idea de intencionalidad. La responsabilidad objetiva tiene una estrecha relación con esta apreciación.³⁵

Esta cuestión conectada con el Derecho Socio-Económico tiene gran relevancia. Esto es así porque el dolo es de difícil probación y el dolo no será concluyente para la consumación del delito. Según MARTÍNEZ-BUJÁN PEREZ, *“no se puede atribuir una intención a un sujeto si no media el compromiso de llevar a cabo la acción correspondiente. En otras palabras, para determinar si una acción ha sido intencional habrá que atender no a identificar procesos mentales que residen en el fondo del alma, a deseos y propósitos, sino conforme a parámetros normativos al dato de si la acción realizada se pone o no de manifiesto un compromiso por parte del autor”*.³⁶

Por tanto, la contemplación total del dolo tiene que concebirse como un proceso psicológico .

El factor *suerte* es determinante en relación con algunos delitos. La pregunta, llegados a este punto es si dicho factor invalida la persecución del Derecho Penal. La doctrina no lo cree de esta manera. Dejar de proceder contra acciones encaminadas a delinquir con la justificación que precede sería dar impunidad absoluta a conductas altamente reprobables.³⁷

3.5. Teoría de la elección racional

Antes de comenzar con la explicación de la teoría de la elección racional hay que partir de la base de que no hay corriente científica alguna que responda al comportamiento de

³⁵ QUINTERO OLIVARES, GONZALO. Op. cit. Pp. 33-34.

³⁶ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS. Op cit. Pp 45-60.

³⁷ QUINTERO OLIVARES, GONZALO. Op cit. P. 35.

un individuo en relación a la elección de sus acciones. Así pues, después de navegar por la literatura jurídica que existe hoy en día, la que se procede a comentar es, a mi juicio, la que más se ajusta a la realidad de la delincuencia económica y, por ende, puede ayudar a definir al perfil de delincuente del que se está tratando.

Así pues, la racionalidad del delincuente económico es, *a priori*, maximizar la utilidad de sus acciones. Según esta teoría, la acción humana es producto de dos operaciones sucesivas. La primera de ellas es el conocimiento de las oportunidades con las que cuenta el individuo y, la segunda es el conocimiento de sus deseos o preferencias.

Ante este estadio, el individuo siempre se va a encontrar con unas restricciones o impedimentos intrínsecos a su situación. Las circunstancias de cada uno de ellos es lo que va a acabar de delimitar tanto las oportunidades que tenga como sus deseos. Las restricciones pueden ser tanto económicas, como legales o psicológicas.

Otro de los *ítems* importantes a tener en cuenta es que los individuos que llegan a saber de las oportunidades con las que se encuentran junto con sus preferencias de acción acuden a un criterio de selección. Selección de las acciones que van a llevarse a cabo, en función también de saber qué resultados les pueden producir o repercutir. A este fenómeno se le denomina función de utilidad.

Por todo ello, se puede esgrimir que se distinguen tres elementos de la teoría de la elección racional.

El primero de ellos está formado por los cursos de actuación, es decir, el conjunto de oportunidades del que se goza. En segundo lugar, las creencias racionales sobre los resultados de las acciones que quieren, racionalmente llevar a cabo. Y, por último, la ordenación de preferencias y de resultados que se pueden dar cuando la conducta se haya realizado, sea esta la que sea.

La teoría con más adeptos a estos efectos, es la maximización racional. Esto es el comportamiento conforme al concepto de elección racional. O sea, el resultado del análisis realizado.³⁸

El primer obstáculo con el que se encuentra el autor es la falta de certeza sobre el conocimiento o, mejor dicho, falta de conocimiento de las preferencias del individuo. Sin embargo, se ha podido comprobar como los delincuentes económicos persiguen maximizar su bienestar ya sea mediante las ganancias materiales, el egoísmo, la búsqueda

³⁸ Ídem. P. 40.

de la propia felicidad o la infelicidad de otros individuos, como por la reputación laboral o de éxito que la conducta les pueda propiciar.

Muestra de ello es el procedimiento que la teoría de la elección racional ha realizado y, a continuación se señala un pequeño extracto:

La primera cuestión del esquema procedimental sería la concreción de los agentes. El agente debe relacionarse con el individuo o el grupo de individuos que se analizan. En nuestro caso, el o los delincuentes económicos. Además, deben asociarse a una situación, que sería la oportunidad de atentar contra el orden socioeconómico o patrimonial, al nivel que sea.

Seguidamente, se identifican los objetivos que el o los individuos están persiguiendo. Por ejemplo, la obtención de ganancias ilícitas mediante la malversación de fondos públicos. A continuación, se delimitan las características o circunstancias externas que pueden ayudar a la consecución de los objetivos marcados anteriormente.

Más tarde, se analiza cuidadosamente el tipo de información disponible. Esto es, por ejemplo, determinar la probabilidad de la imposición de una sanción.

El siguiente paso es identificar lo que se conoce como los cursos de conducta. Es decir, saber como puede realizar la conducta que se escogido teniendo en cuenta las dificultades u obstáculos con los que se va a tropezar o, probablemente se vaya a encontrar durante el *iter criminis*.

Relacionado con el punto precedente, el individuo o individuos debe establecer el medio más eficaz de actuación, aquél que le llevará a conseguir su cometido.

Observando lo expuesto, se podrá predecir que conducta tomará el individuo, según la teoría racional de la elección.³⁹

A modo de conclusión, resulta idóneo citar una pregunta que se hizo OGUS en el contexto de su obra *Costs and Cautionary Tales. Economic Insights for the Law*: “A la hora de preguntarse cómo reaccionará un banquero a la tentación de cometer un delito, ¿no conviene comenzar por suponer que conoce la legislación y que a la hora de decidirse contrapondrá exclusivamente la ganancia económica procedente del delito con la probabilidad de ser sancionado y la magnitud de la sanción legal?”⁴⁰

³⁹ BERMEJO MATEO, G. Op cit. Pp. 45-60.

⁴⁰ ORTIZ DE UBRINA, I. *El análisis económico del derecho: ¿Método útil o Ideología nefasta?*. De COURTIS CHRISTIAN. Observar la ley: Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica. Madrid: Trotta, 2006. P. 330. 84-8164-862-0.

Entorno a la pregunta se analizará bastamente en el capítulo IV del presente trabajo.

4. CAPÍTULO III: PENAS

4.1. Introducción a las penas

El presente epígrafe tiene como finalidad introducir el concepto de pena para, en el capítulo que sigue, analizar profundamente la eficacia de las penas en el ámbito de la delincuencia socio-económica.

Así pues, es preciso estudiar el concepto de pena y las respectivas clasificaciones de la misma. Cabe clarificar que a continuación se hará una breve introducción a la pena, por el contrario se extendería a un Trabajo análogo y no es la intención del presente.

La pena es la consecuencia jurídica del delito más recurrente en nuestro OJ. En palabras de HUGO GROTIUS: “*Est autem poena generali significatu malum passionis, quod infligitur propter malum actionis*”.⁴¹ Que, traducido al español, sería: La pena es, en su sentido amplio, un mal que se tiene que soportar porque a su vez se creó un mal.

El *mal* al que se alude hace referencia a la restricción de bienes jurídicos o derechos del penado como respuesta al *mal* que este último ha creado con su conducta delictiva.

La conducta delictiva está prevista en el CP. De no ser así se atentaría contra el principio de legalidad y por tanto, sería un castigo nulo por el principio *nulla pena sine lege*.

El mismo CP, en su artículo 2.1 hace referencia a lo advertido anteriormente de esta forma: “*No será castigado ningún delito con pena que no se halle prevista por Ley anterior a su perpetración*”.⁴²

Las penas son susceptibles de organizarse en función de diferentes peculiaridades o características en función de el objeto que se ve privatizado o restringido. Así, encontramos en nuestro OJ penas privativas de libertad; penas privativas de derechos y penas pecuniarias.

Una segunda clasificación sería según la condicionalidad de la imposición de la pena. De esta manera se encasillan como penas principales y penas accesorias.

⁴¹ LESCH, HEIKO H. *La función de la pena*. Madrid: Dykinson, 1999. P. 3. 84-8155-439-1.

⁴² GARCÍA MARTÍN, LUIS; BOLDOVA PASAMAR, MIGUEL ANGEL; ALASTUEY DOBÓN, M. Carmen. *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*. 4ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. Pp.21-23. 978-84-9004-656-2.

Por otra parte existen penas únicas, alternativas y cumulativas en función del método que se aplique en la determinación de la pena.

Por último, existen penas originarias y penas sustitutivas según la naturaleza de las mismas.⁴³

A continuación se desarrollará con más detalle solamente la primera subclasificación porque son las que guardan más relación con el último y principal capítulo del presente trabajo.

4.1.1. Penas privativas de libertad:

La pena privativa de libertad se halla regulada en la Sección segunda del Capítulo I del Título III del CP. Concretamente, en el artículo 35 y siguientes. Se estructura y se define de la siguiente forma: *“Son penas privativas de libertad la prisión permanente revisable, la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. Su cumplimiento, así como los beneficios penitenciarios que supongan acortamiento de la condena, se ajustarán a lo dispuesto en las leyes y en este Código”*.

El precepto apuntado anteriormente enumera diferentes penas que se computan como privativas de libertad. Estas no deben entenderse, bajo ningún concepto, como diversas modalidades sino como penas que responden a unas funciones específicas y, por otra parte, deben estudiarse por separado.

Resulta oportuno mencionar el mandato constitucional sobre la orientación que han de perseguir las penas privativas de libertad que recoge el artículo 25.2 de la CE. Literalmente expone: *“Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviese cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de*

⁴³ GARCÍA MARTÍN, LUIS; BOLDOVA PASAMAR, MIGUEL ANGEL; ALASTUEY DOBÓN, M.CARMEN. Op cit. Pp. 25-30.

la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad".⁴⁴

De el extracto constitucional precedente se puede sostener que la legislación penal debe de tener como carácter teleológico la reeducación y finalmente la reinserción social.⁴⁵

La novedad de este artículo, tras la reforma de la LO 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del CP, es la prisión permanente revisable.

La peculiaridad que revisten las cuatro penas que recoge el artículo 35 del CP es la restricción de la libertad ambulatoria de los condenados. A continuación se analizarán los rasgos y funciones más características de las penas.

4.1.1.1. La prisión permanente revisable:

La reforma del CP introduce la figura de la prisión permanente revisable, que solamente podrá ser impuesta por supuestos de *excepcional gravedad*. Estos supuestos son, por ejemplo, asesinatos especialmente graves, homicidio del Jefe del Estado o de su heredero, de Jefes de Estado extranjeros y los supuestos más graves de genocidio o crímenes de lesa humanidad.

La duración de esta medida es indeterminada. Restará sujeta a un régimen de revisión, pues tras el cumplimiento de una parte relevante de la condena, el penado puede obtener una libertad condicionada al cumplimiento de ciertas exigencias.

Las críticas que se le han achacado a esta forma de encarcelamiento resultan obvias y atienden a la violación de Derechos Humanos, por ejemplo. Aún así, el legislador se avanza y expone lo siguiente: *“De ningún modo se renuncia a la reinserción del penado porque un tribunal colegiado deberá elaborar un informe sobre las nuevas circunstancias del mismo, todo encaminado a revisar su situación”*.

⁴⁴ VÁZQUEZ IRUZUBIETA, CARLOS. *Comentarios al Código Penal*. Barcelona: Vlex, 2015. 168-210.

⁴⁵ GARCÍA MARTÍN, LUIS; BOLDOVA PIASAMAR, MIGUEL ANGEL; ALASTUEY DOBÓN, M.CARMEN Op cit. Pp. 32-33.

Por este motivo, la pena de prisión permanente revisable no constituye una pena definitiva, el Estado no desatiende al penado en ningún momento. Se trata de un modelo extendido en el Derecho comparado europeo que el TEDH ha considerado ajustado a la Convención Europea de Derechos Humanos, porque ha declarado que: *“Cuando la ley nacional ofrece la posibilidad de revisión de la condena de duración indeterminada con vistas a su conmutación, remisión, terminación o libertad condicional del penado, eso es suficiente para dar satisfacción al Convenio mencionado”*.

El Consejo de Estado también se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de las penas de duración indeterminada. Se ratifica el Estatuto de la CPI, en el que ya se prevé la posibilidad de imposición de una pena de prisión permanente.⁴⁶

4.1.1.2. La prisión:

Es el castigo penal por excelencia, el más tradicional se podría decir. Es la consecuencia jurídica del delito consistente en la privación de libertad, de duración continuada y determinada en el tiempo. Tal como regula el artículo 36.2 *in fine* del CP, la prolongación mínima y máxima será de la permanencia en prisión será de *“(…) tres meses a veinte años salvo lo que excepcionalmente dispongan otros preceptos del presente Código.”*

Según el artículo 33 del CP, las penas se clasifican en graves, menos graves y leves. En función de esta variable y otras referentes a la determinación de la pena se clarificará la duración de la pena de prisión.⁴⁷

⁴⁶ España. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 281 de 24 de Noviembre de 1995). Exposición de Motivos.

⁴⁷ GARCÍA MARTÍN, LUIS; BOLDOVA PASAMAR, MIGUEL ANGEL; ALASTUEY DOBÓN, M.CARMEN Op. cit. Pp. 34-37.

4.1.13. La localización permanente:

La localización permanente es considerada una pena privativa de libertad en la medida que, aunque no priva totalmente de dicha libertad ambulatoria, sí la restringe. En cambio, consiste en la obligación de permanecer en un lugar determinado por el Juez.

En cuanto a la duración, el artículo 37 del CP fija un tiempo máximo de seis meses. Seguidamente, en el mismo precepto se regulan algunas excepciones en cuanto a la continuidad del cumplimiento y localización de la presente pena.

De acuerdo con lo expuesto, el cumplimiento no tendrá lugar en un establecimiento penitenciario sino en el domicilio del penado o en otro lugar que se determine en la sentencia. Cuando se hace referencia a *otro lugar* significa que será cualquiera que no sea un centro penitenciario. La finalidad es evitar a toda costa los efectos perjudiciales que conlleva permanecer en una cárcel. Así pues, al penado no se le obliga a nada más que no sea restar localizado en todo momento en el lugar que determine la sentencia.

Ello no obstante, el segundo párrafo del artículo 37 del CP atiende a una excepción enfocada a que el penado cumpla dicha condena en un centro penitenciario durante los fines de semana y días festivos, cuando concurren los requisitos que dimana el mismo precepto. En la misma línea, si el condenado tiene unas circunstancias determinadas y el Juez o Tribunal, previa audiencia del Ministerio Fiscal, así lo consideran, el susodicho podrá solicitar que la condena solamente se cumpla durante los sábados y domingos, por tanto, de forma incontinua.

De este modo, se observa la flexibilidad de la pena de localización permanente. Flexible en el sentido de que se goza de una mayor adaptabilidad tanto de la situación personal, laboral e incluso social del condenado porque, por ejemplo, se evita el desarraigo familiar.

Es de recibo aludir al principio de igualdad que, *a priori*, puede vulnerarse con la determinación de la localización permanente. En este sentido BOLDOVA PLASMAR hace la siguiente reflexión: “*Teniendo en cuenta que se cumple generalmente en el domicilio del penado, es evidente que las*

*desigualdades económicas pueden hacer mucho más enojoso su cumplimiento para los más desfavorecidos (algunos sin domicilio, otros hacinados, etc.) que para las clases pudientes, las cuales podrían tener la posibilidad de elegir entre varios domicilios, aunque habría que exigir a este respecto que se tratara del lugar de residencia habitual. El arresto de fin de semana no presentaba este inconveniente, pues la posición social y económica del condenado no influía apenas en su ejecución, al tener todos la obligación de permanecer en un centro penitenciario”.*⁴⁸

4.1.2. La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa⁴⁹:

4.1.3. Penas privativas de derechos:

El CP establece en su artículo 39 un catálogo de las penas privativas de derechos, el listado del cual es el siguiente:

- a) La inhabilitación absoluta.
- b) Las de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio, u otras actividades determinadas en este Código, o de los derechos de patria potestad, tutela, guarda o curatela, tenencia de animales, derecho de sufragio pasivo o de cualquier otro derecho.
- c) La suspensión de empleo o cargo público.
- d) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.
- e) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas.
- f) La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos.
- g) La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o el tribunal.
- h) La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal.
- i) Los trabajos en beneficio de la comunidad.

⁴⁸ GARCÍA MARTÍN, LUIS; BOLDOVA PASAMAR, MIGUEL ANGEL; ALASTUEY DOBÓN, M.CARMEN Op. cit. Pp. 37-41.

⁴⁹ Cf. P. 37.

j) La privación de la patria potestad.⁵⁰

La Ley no da más información que la expuesta, por tanto no define el concepto de pena privativa de derechos. Así las cosas, se podría decir que dichas penas representan restricciones de rango político, civil, profesional y social.

A continuación se verán los rasgos más característicos de cada restricción de derechos que enumera nuestro OJ:

En cuanto a la primera, la inhabilitación absoluta se encuentra regulada en el artículo 41 del CP de la siguiente manera: *“La pena de inhabilitación absoluta produce la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos. Produce, además, la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos, y la de ser elegido para cargo público, durante el tiempo de la condena”*.

Se aplica con independencia de la condición del penado, o sea, se aplicará con independencia de si el condenado posee o carece de tal condición. Se repercutan empleos o cargos públicos cualquiera que esté dentro del ámbito de la función pública entendida en sentido amplio.

En cambio, por *honores* cabría entender todos los títulos y distinciones de carácter honorífico pero excluyendo los académicos.⁵¹

Las inhabilitaciones especiales se regulan en el artículo 42 del CP. En este se produce la pérdida definitiva de un empleo o cargo público y los honores que los primeros conlleven. La peculiaridad es que se incluye la incapacidad para obtener el mismo empleo por el que se ha condenado durante el transcurso de tiempo que dure la condena que se ha impuesto. A tal tenor es preciso comentar la jurisprudencia del TS, esto porque venía exigiendo una interpretación restrictiva sobretudo a la hora de detallar en la ST los honores, empleos o cargos sobre los que recaía la inhabilitación especial. La STS 798/1995, de 10 de julio expone que

⁵⁰ Vid. In totum. España. *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. (BOE núm. 281 de 24 de Noviembre de 1995)

⁵¹ GARCÍA MARTÍN, LUIS; BOLDOVA PASAMAR, MIGUEL ANGEL; ALASTUEY DOBÓN, M.CARMEN. Op. cit. Pp. 57-60.

“ *han de deducirse previa interpretación de la actividad desarrollada y del fin perseguido por la misma*”. A tal efecto, la ST deberá indicar, al menos, algún criterio que permita realizar la indicada analogía, pues esta debe quedar en manos del Juez, y no de cualquier otro funcionario público.

El artículo 44 del CP regula la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo. Por tanto, se privará al condenado a ser elegido para cargos públicos. En ningún caso se puede negar el fundamental derecho democrático del sufragio activo. Pues de lo contrario sería total y absolutamente contrario a un Estado de Derecho. La diferencia fundamental entre este tipo de pena y la anterior inhabilitación sería que esta última no implica la prohibición de elección de empleo o cargo público y el primero recoge el veto de ser elegido para cualquier cargo público.

El artículo 45 del CP atiende a la inhabilitación especial de profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro derecho. Es un precepto que presenta gran confusión y disputa, sobretodo por el apartado *in fine* del mismo. Y es que la pretensión del legislador es incapacitar temporalmente al penado de la realización de su trabajo, sea éste el que sea. Pero se presenta alguna incongruencia dado que en la Parte Especial del CP se recoge alguna profesión más específica. Por ejemplo, en el artículo 157 del CP añade la profesión concreta del “personal sanitario”. Tales especificaciones revelan una falta de criterio uniforme del legislador porque, de conformidad con la opinión de BOLDOVA, es inútil emplear tantas denominaciones para referirse a la ocupación laboral del penado. Con tal redacción del articulado penal se concluye que deberá ser el Juez o Tribunal el que, mediante ST, especifique el oficio sobre el que recae la inhabilitación. Se exige, obviamente, motivación y una conexión directa entre el delito y la profesión de la que se trate.

Hay una parte doctrinal que es crítica con la pena de inhabilitación de oficio. Ello porque se afirma que atenta contra el derecho constitucionalmente reconocido del trabajo. Hay que apuntar que no es esta la finalidad de la pena sino que solamente se privará del trabajo cuando éste haya sido utilizado como medio para delinquir. De ahí la importancia de delimitar y motivar de manera exhaustiva el ámbito laboral restringido.

Del presente precepto debe analizarse la coletilla *para cualquier otro derecho*. Tal redacción puede presentarse como un cajón de sastre porque constituye un sistema abierto de de inhabilitaciones especiales. *A priori*, puede parecer que atenta contra el principio de legalidad además de producirse inseguridad jurídica que tiene que imperar en el sistema criminal español. Esto porque nadie podrá ser condenado por ninguna causa que no esté tipificada en la Ley. Por tanto se le proporciona a los Jueces y Tribunales una holgada discrecionalidad.

El artículo que sigue al anterior hace referencia a la inhabilitación especial para: *“El ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, priva al penado de los derechos inherentes a la primera, y supone la extinción de las demás, así como la incapacidad para obtener nombramiento para dichos cargos durante el tiempo de la condena. La pena de privación de la patria potestad implica la pérdida de la titularidad de la misma, subsistiendo los derechos de los que sea titular el hijo respecto del penado. El Juez o Tribunal podrá acordar estas penas respecto de todos o alguno de los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que estén a cargo del penado, en atención a las circunstancias del caso. A los efectos de este artículo, la patria potestad comprende tanto la regulada en el Código Civil, incluida la prorrogada, como las instituciones análogas previstas en la legislación civil de las Comunidades Autónomas”*.

De este precepto pueden extraerse dos efectos: por un lado se priva al penado de los derechos inherentes a la patria potestad y, por otro lado, extingue los derechos de tutela, cautela, guarda o acogimiento, e imposibilita un nuevo nombramiento para los mismos durante el tiempo de la condena. Así mismo, no exime de los deberes que resultan inherentes a la patria potestad. Por último, el Juez o Tribunal podrá acordar esta pena respecto de todos o alguno de los menores o incapaces que estén a cargo del penado, en atención a las circunstancias del caso. Según lo anterior, en la ST tendrá que aparecer expresamente la persona respecto la cual se inhabilita su custodia o alguno de los supuestos contemplados en el artículo.

El artículo 43 del CP normaliza una inhabilitación especial más de este modo: *“La suspensión de empleo o cargo público priva de su ejercicio al penado durante el tiempo de condena”*. Así, sólo se limita el ejercicio del empleo del penado durante el tiempo de condena, no obstante nada impide que tras la superación de la

condena pueda reincorporarse a su trabajo sea éste o no un cargo público. Todo parece indicar que es la inhabilitación menos agresiva respecto al delincuente.

El artículo 47 del CP sistematiza conjuntamente la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores junto con la privación del derecho a la tenencia y porte de armas. Literalmente expone lo siguiente: *“La imposición de la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores inhabilitará al penado para el ejercicio de ambos derechos durante el tiempo fijado en la sentencia. La imposición de la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas inhabilitará al penado para el ejercicio de este derecho por el tiempo fijado en la sentencia. Cuando la pena impuesta lo fuere por un tiempo superior a dos años comportará la pérdida de vigencia del permiso o licencia que habilite para la conducción o la tenencia y porte, respectivamente”*.

En cuanto a la primera, generalmente no presenta polémica alguna. En regulaciones anteriores se presentaba el problema de la afectación o no sobre las licencias. Es decir, si se veía afectado sólo el permiso o la licencia de conducción o también se imposibilitaba poder obtenerla *a posteriori* del cumplimiento de la pena. Con la actual regulación, el legislador clarifica que si la pena es impuesta por un tiempo superior a dos años implicará la pérdida de la vigencia y posterior habilitación de la licencia o permiso que el condenado tuviere con anterioridad a la comisión del delito.

A su vez, de la privación del derecho a la tenencia y porte de armas debe analizarse el concepto de *arma*. Todo indica, según BOLDOVA, que hay que inclinarse por una interpretación restrictiva, entendiendo por arma aquella cuyo uso requiere licencia administrativa.

Los dos ulteriores y extensos artículos regulan ampliamente la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos; la prohibición de aproximarse a la víctima u otras personas y la prohibición de comunicarse con la víctima u otras personas. Originariamente, el CP recogía únicamente una medida de alejamiento entre el autor y la víctima del delito o su familia.

Actualmente se regula separadamente y, aunque se trata de penas independientes, queda abierta la posibilidad de que operen conjuntamente siempre y cuando tal decisión favorezca, como no podía ser de otra forma, las necesidades e intereses de la víctima y erradicar tajantemente el contacto con el delincuente condenado.

El artículo 49 del CP, regula los trabajos en beneficio de la comunidad. Con esta pena se evita alguno de los inconvenientes de las penas privativas de libertad, como la separación del delincuente de la sociedad, y al mismo tiempo, se le hace partícipe de intereses públicos porque se le obliga a cooperar con actividades a favor de la sociedad. La singularidad viene dada por la necesidad de contar con el consentimiento del penado a la hora de realizar tal actividad, esto porque impide que esta pena pueda establecerse como respuesta única penal para un delito ya que el trabajo forzado es plenamente inconstitucional.⁵²

4.1.4. Penas pecuniarias:

Las penas que tienen por objeto el patrimonio se denominan penas patrimoniales. Una categoría de éstas son las penas pecuniarias, las cuales se caracterizan porque se imponen, y en principio deben satisfacerse, en dinero.

La pena de multa no debe confundirse con una deuda civil, pues no obedecen a la misma finalidad.⁵³

La responsabilidad personal subsidiaria está regulada en la Sección 4ª del Capítulo Primero del Título III, del Libro I, bajo la rúbrica “*De la pena de multa*”. Concretamente, en el artículo 53 del CP se especifica que esta pena se determinará en caso que el penado con una multa no efectúe el pago de la misma a través de la responsabilidad personal subsidiaria. El precepto queda expuesto de la siguiente forma: “*Si el condenado no satisficiera, voluntariamente o por vía de apremio, la multa impuesta, quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, que, tratándose de delitos leves, podrá cumplirse mediante localización permanente (...)*”.⁵⁴

⁵² Vid. In totum. GARCÍA MARTÍN, LUIS; BOLDOVA PASAMAR, MIGUEL ANGEL; ALASTUEY DOBÓN, M.CARMEN. Op. cit. Pp. 68-81.

⁵³ GARCÍA MARTÍN, LUIS; BOLDOVA PASAMAR, MIGUEL ANGEL; ALASTUEY DOBÓN, M.CARMEN. Op. cit. P. 83.

⁵⁴ España. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 281 de 24 de Noviembre de 1995)

La multa se establecerá en proporción al daño causado, el valor del objeto del delito o el beneficio reportado por el mismo.

Es una institución jurídica muy compleja y, como en la mayoría de aspectos del Derecho en general y del Derecho Penal en particular, muy discutida por autores y doctrina. La crítica más consolidada es la de la desigualdad de este tipo de pena. Se exige que esta categoría contenga los mismas garantías y principios que el resto de las penas. De igual forma y, siguiendo el mandato constitucional al cual se ha hecho referencia anteriormente, la ejecución deberá orientarse a la reeducación y reinserción social.

Sin duda, la insolvencia del penado es un rasgo imprescindible a tener en cuenta en el presente contexto. Esto es así porque el impago voluntario no determina *per se*, la aplicación de la responsabilidad personal subsidiaria. Si así fuera, deberá procederse a los procedimientos de apremio legalmente establecidos para intentar el cobro del importe de la multa y tan sólo en el caso que esto fallara, podrá estimarse la responsabilidad personal subsidiaria. Por tanto, el elemento constitutivo para aplicar esta pena, es decir, la insolvencia, se acreditará con el fracaso de la ejecución forzosa. Por este motivo estamos ante una condición sine qua non podrá aplicarse esta medida.

En el último apartado del precepto analizado se establece la posibilidad de que la responsabilidad personal subsidiaria pueda ser cumplida en régimen de trabajos en beneficio de la comunidad.⁵⁵

Por último, parece oportuno señalar el artículo 53.4 del CP. En él se establece lo siguiente: *“El cumplimiento de la responsabilidad subsidiaria extingue la obligación de pago de multa, aunque mejore la situación económica del penado”*. En realidad, de conformidad con la consideración de GARCÍA MARTÍN, se trata de una causa de extinción de la responsabilidad penal, concretamente de una especificación del cumplimiento de la condena, que debe valorarse como superflua porque ya está regulado en el tipo concreto.⁵⁶

⁵⁵ GARCÍA MARTÍN, LUIS; BOLDOVA PASAMAR, MIGUEL ANGEL; ALASTUEY DOBÓN, M.CARMEN Op. cit. Pp. 90-94.

⁵⁶ GARCÍA MARTÍN, LUIS; BOLDOVA PASAMAR, MIGUEL ANGEL; ALASTUEY DOBÓN, M.CARMEN. Op. cit. Pp. 96-98.

5. CAPÍTULO IV: EFICIENCIA Y FUNCIONALIDAD DE LAS PENAS

5.1. Introducción al capítulo

El presente capítulo tiene intención de extraer los conceptos contenidos en el anterior Capítulo y proceder a analizar la función y eficiencia que la pena vierte sobre los delitos Socio-Económicos.

La teoría de la pena es enfocada desde varias perspectivas, entre las cuales la teleológica. Por tanto no cabe duda que la pena va muy ligada a el fin de la misma, concepto estrechamente vinculado con la eficiencia de dicha pena.

5.2. Función de la pena

En el precedente Capítulo se ha estudiado el concepto de las penas y su tipología. Discernido aquello, tiene que responderse la incógnita de: ¿Para qué? El presente epígrafe pretende responder a la cuestión desde varias perspectivas científicas. En el ámbito de la función de la pena, coexisten dos teorías: la absoluta y la relativa. La primera de ellas guarda especial relación con en principio de la compensación de la culpabilidad o *punitur, quia peccatur est*. La segunda, es una teoría preventiva y se identifica con el principio *punitur ne peccatur*. Ante todo consiste en el mantenimiento del OJ, por eso es conocida también como una teoría con carácter pragmático. Se refiere tanto a lesiones del OJ pasadas o futuras para retribuir o prevenir, en cada caso respectivamente.⁵⁷

5.2.1. Teorías absolutas

La categoría de la teoría absoluta contiene, a su vez, dos teorías más: la teoría de la expiación y la teoría de la retribución.

⁵⁷ LESCH, HEIKO H. Op. cit. Pp. 5-7.

5.2.2. Teoría de la expiación

La teoría de la expiación consiste según LESCH en: “(...) *la reconciliación del delincuente consigo mismo, con el ordenamiento quebrantado, en definitiva, con la comunidad*”. Según esta definición, el delincuente, una vez ha cumplido con la condena impuesta, llega al momento anterior a haber delinquido y por tanto recobra la posesión de su dignidad.

Esta teoría tan sólo podría tener aplicabilidad y representación cuando el culpable reste libre de arrepentimiento. Cabe decir, que esta teoría actualmente no tiene aplicación, por lo menos como teoría exclusiva. Seguramente, el arrepentimiento al que se alude y se demanda como requisito de condonación social de la pena sea demasiado psicológico e intrínseco en cada individuo.

5.2.3. Teoría de la retribución

Para entender y conocer esta teoría hay que mencionar necesariamente la tesis que desarrolló KANT y HEGEL sobre la teoría retribucionista. Los dos filósofos citados atienden a distintos puntos de vista. A continuación, se exponen los apartados más representativos de la misma teoría según el punto de vista de ambos.

5.2.3.1. Teoría de la pena de KANT

Según KANT “*la pena judicial (...) no puede ser impuesta como simple medio para procurar a los otros bienestar, ya sea para el delincuente, ya sea para la sociedad civil, sino que tiene que ser impuesta todas las veces solamente porque él ha delinquido*”. Por tanto, siguiendo con esta afirmación, el penado no se puede tener en cuenta como un instrumento, no se le puede cosificar. Filosofía del Derecho a parte, según KANT, la pena sólo puede ser impuesta porque se ha delinquido pero, además, la pena tiene contribuir necesariamente al alcance de la Justicia y al restablecimiento del OJ o de la sociedad que se ha vulnerado mediante la comisión de un delito.

En cuanto daño ya no se puede prevenir porque ya se ha cometido el tipo injusto, hay que buscar la manera de restituir esa situación. KANT tan sólo fundamenta la pena como coercitiva como facultad de impedir el ilícito mediante el ejercicio de coerción, sea como prevención o restitución.

5.2.3.2. Teoría de la pena de HEGEL

La teoría de HEGEL se caracteriza por un contexto de intercambio funcional entre el delito y la pena. El delito, según esta teoría, es siempre un ataque contra la libertad y una lesión de la voluntad en sí misma. En cambio, la pena es la defensa preventiva de la lesión. Es aquella que garantiza la existencia de la protección de la violencia. A este tenor, HEGEL afirma lo siguiente: “(...) *Cuando se aniquila algo externo, queda la restitución o compensación del Derecho civil consistente en aniquilar de nuevo el aniquilamiento, de forma que se me restablezca de nuevo mi posición anterior, mi propiedad; pero el Derecho penal no puede en absoluto subsanar estas consecuencias externas*”. Así pues, la función restitutiva de la pena sólo puede ser descrita en relación al concepto de delito, entendido este último como la lesión del Derecho. Por tanto, una réplica ante lo sucedido. HEGEL se muestra como defensor del principio oficialista porque señala que la persecución penal no es un asunto privado sino público *ergo* es un asunto del que tienen que ocuparse los funcionarios públicos competentes. Llegados a este punto y, a modo de conclusión, parece oportuno apuntar la siguiente cita: “*Si en una sociedad no hay jueces ni leyes, la pena tiene siempre la forma de una venganza, que es deficiente en la medida en que se supone la acción de una voluntad subjetiva; por lo tanto no es adecuada al contenido. (...) En varias legislaciones actuales queda aún algo de venganza, puesto que se deja a la decisión libre del individuo, llevar o no una infracción ante la Justicia*”.⁵⁸

⁵⁸Vid. In totum. LESCH HEIKO H. Op. cit. Pp. 7-11.

5.2.4. Teorías relativas de la pena

Según la teoría relativa, la pena contiene un efecto intimidatorio, correccional y, además, un elemento que transforme al autor del delito en inofensivo. De esta manera, se instrumentaliza al Estado para la defensa ante peligros y la realización de cuidados existenciales.

Los defensores de las teorías relativas de la pena, unánimemente afirman que la pena es una retribución, una reacción a algo que ya ha acontecido. Por ello, el fundamento real de la pena se encuentra en el pasado y el final en el futuro.

A continuación se expondrán las tres corrientes relativistas de la pena.⁵⁹

5.2.5. Prevención negativa de la pena

Los partidarios de la teoría de la prevención general negativa desarrollan su tesis partiendo de la base de los elementos de la teoría del Estado de HOBBS. Esto es que en un supuesto de Estado sin Ley, los ciudadanos de ese Estado se dañan unos a otros. O, dicho de otra forma, *status belli omnium contra omnes*. Nadie está seguro sin una Ley que limite la libertad de acción de las personas. Es por ese motivo que se fundan los Estados. FUERBACH, uno de los padres de esta teoría apuntaba lo siguiente: “*El fin del Estado es la libertad recíproca de todos sus ciudadanos, o en otras palabras, la situación en la que todos pueden ejercer sus derechos en su totalidad, y se encuentran seguros frente a las injurias. Toda injuria contradice por tanto la naturaleza y el fin de la unión de ciudadanos, y para la realización de ese fin es necesario que no se produzcan en absoluto injurias en el Estado. Por tanto la tarea es: encontrar un medio a través del cual se puedan prevenir todo tipo de injurias*”.⁶⁰

El estudio de FUERBACH fue analizado desde el pensamiento del Hombre racional pero también desde los instintos y codicia del mismo. Según su pensamiento, el Estado tiene que servirse del medio a través del cual al ciudadano le resulte psicológicamente imposible delinquir, y el único medio que puede resultar efectivo para tal fin es influyendo en esa decisión. La pregunta es cómo.

⁵⁹ Ídem. P. 13.

⁶⁰ Ídem. P. 16.

El autor decía que el ciudadano ambiciona el poder, es codicioso y ambicioso y que por tanto el único medio para evitar la delincuencia es que la sociedad sepa con total seguridad que si se produce un mal a la ciudadanía y a su Derecho le responderá un mal mucho mayor.

De acuerdo con lo expuesto, el fundamento de la pena es sin duda el delito y el efecto disuasorio de la delincuencia es la amenaza.

La amenaza es una ley, una ley que intimide a aquella persona que quiera desobedecerla. Otros autores llaman a este razonamiento “coerción psicológica”. Ello porque mediante la pena se tiene que conseguir que el sujeto logre un contrapeso frente a los impulsos que le invitan a delinquir.

La finalidad del Estado tiene que venir determinado por la necesidad de que no se produzcan delitos y, entre los medios para conseguirlo, debe de haber uno a través del cual se superen los impulsos de acciones contrarias a la ley. Por esto es necesario que mediante la ley se amenace la conducta delictiva y, si finalmente se lleva a cabo, se ejecute el mal amenazado, que se realice. Sólo de esta manera se conseguirá intimidar al resto de ciudadanía y así prevenirlo de delinquir.

En mi opinión, es evidente que actualmente la intimidación como función de la pena tiene uso en el Derecho Penal y Penitenciario. El conocido Estado Policía es el que reina nuestra sociedad.⁶¹

5.2.6. Prevención general positiva

La teoría de la prevención general positiva es también conocida como prevención de integración. Básicamente consiste en generar un aprendizaje motivado que abarque pedagogía social. Así pues, en lugar de prevenir mediante la amenaza y el miedo, usar como marco la pedagogía y los valores para convencer a la sociedad de no delinquir.

Según esta teoría, la pena no compensa aquello quebrantado por el delincuente porque tan sólo consigue un mal mayor.

⁶¹ VÁZQUEZ IRUZUBIETA, CARLOS. Comentarios al Código Penal. Barcelona: Vlex, 2015. Pp.708-710.

Como conclusión, la prevención general positiva no puede orientar la pena a la culpabilidad, a los daños sociales que han sido causados sino que tendría que orientarse a la confianza en el Derecho.⁶²

5.2.7. Prevención especial

La prevención especial tiene como meta apartar al autor de futuros delitos. Para analizarla hay que partir de tres particularidades: La prevención especial negativa; la intimidación del autor y la prevención especial positiva.

La primera de ellas es, fundamentalmente, la reclusión, la privación del derecho a la libertad explicada en el capítulo anterior. Seguidamente, la intimidación es la amenaza de la pena. Por último, la prevención especial positiva es la reeducación, resocialización, el carácter educativo de la pena.

Esta teoría tiene como fundador al jurista y político LISZT. El autor observó como a finales del siglo XIX el naturalismo dominaba el Derecho Penal. Se suponía que la ciudadanía, cuando conoce las leyes puede modificarlas para su provecho o adaptarse a ellas para no causar mayores daños. Esta idea extrapolada al Derecho Penal significa que la pena como coacción puede tener doble naturaleza: Coacción indirecta o directa.

Si la coacción es indirecta significará que se lleva a cabo mediante la psicología o la motivación. Por tanto, la pena se articula como una forma para adaptar al delincuente a la sociedad y esto puede llevarse a cabo mediante dos mecanismos: corrección o intimidación. La primera medida significa que se establecen motivaciones sociales, altruistas. En cambio la segunda establece motivaciones egoístas. Sea como fuere, ambas tienen que tener como finalidad efectos psicológicos que conduzcan al delincuente a conciliar con la sociedad y su Derecho.

Por otra parte, la coacción directa radica en excluir al delincuente de la sociedad mediante la intimidación e internamiento.⁶³

⁶² LESCH HEIKO H. Op. cit. Pp. 20-23.

⁶³ Ídem. P. 25.

De esta manera, la teoría de prevención especial categoriza la función de la pena. A continuación separa a tres tipos de delincuentes porque no todos responden a los mismos estímulos. Por ello, generalmente se encasillan a los delincuentes de la siguiente manera:

Delincuentes capaces de corregirse y necesitados de corrección; delincuentes que no requieren corrección y delincuentes que carecen de capacidad de corrección.

Esta teoría tubo gran éxito durante los años sesenta y setenta en Alemania, con la reforma de la Ley de Ejecución Penal.

Con el paso de los años, esta teoría ha sido considerada como un verdadero caballo de Troya del Derecho Penal. Ello porque tiene una concepción resocializadora con la ayuda de medidas terapéuticas más que jurídicas.⁶⁴

5.3. Eficiencia de la pena

5.3.1. Eficiencia paretiana

La eficiencia paretiana se denomina de tal manera en honor al economista VILDREDDO PALETTO. En términos generales podría esgrimirse que la pena será eficiente cuando mejore una situación sin perjudicar a otra. Por tanto, elevado a nuestro Derecho Penal se puede afirmar, en palabras de BERMEJO, que *“la ética paretiana es un criterio individualista y procesual, en el sentido que diseña procedimientos decididos por unanimidad: una situación A es eficiente en sentido paretiano en relación con otra situación B, cuando al menos uno de los individuos queda en mejor condición en A que en B y ningún individuo se encuentra en una posición peor”*.⁶⁵

De esta definición práctica puede extraerse la incerteza de la misma. Me refiero a que esta decisión la debe de tomar el operador legal y jurídico hecho que hace que el cumplimiento de la definición precedente sería más una cuestión utópica que real.

Este punto es crucial para esta clasificación de eficiencia. Precisamente la decisión del operador jurídico está subeditada a las políticas gubernamentales. Pretender la

⁶⁴ LESCH HEIKO H. Op cit. Pp. 21-31.

⁶⁵ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS. Op. cit. P.50.

unanimidad en este sentido condenaría a la sociedad a estar incapacitada para solucionar y gestionar los problemas.

Otra de las críticas que sufre la eficiencia paretiana es el favorecimiento al *status quo*.

5.3.2. Eficiencia potencial

Este tipo de eficiencia se contrapone a la paretiana mediante un procedimiento para superar las dificultades de los criterios de decisión que requiere la eficiencia anteriormente explicada, como por ejemplo, el requisito de unanimidad, con todos los problemas que conlleva.

Los divulgadores de esta teoría afirman que una situación será eficiente si los que no resultan ganadores de la misma tienen la posibilidad de ser compensados. Es por este motivo que la eficiencia potencial se denomina de tal manera, porque no exige que los ganadores compensen efectivamente a los perdedores sino sólo que puedan hacerlo. La pregunta sería cómo se lleva a cabo esa compensación. La respuesta ha de buscarse en que la mejoría o la ganancia a la que se alude sea superior al menoscabo de los que empeoran su situación, los denominados perdedores. La ciencia económica bautiza este hecho como “compensación *ex ante*”. Pongamos un ejemplo: Si alguien compra un billete de lotería y pierde, en ausencia de fraude, se entiende que ha consentido perder. Si suponemos la situación descrita anteriormente a la prevención del delito, correspondería a la elaboración de una función social total basada en la función social del bienestar. Es decir, otorgar importancia al daño ocasionado por la delincuencia a los costes de detención y condena del delincuente y al coste social de la pena que es el coste que supone mantener a un individuo en régimen de reclusión penitenciaria.

La crítica que alcanza mayor consolidación a este tipo de eficiencia es la falta de moralidad porque no tiene como finalidad una utilidad social, como por ejemplo la reeducación o inserción en la sociedad.⁶⁶

⁶⁶ Ídem. P. 33.

5.3.3. Eficiencia instrumental

Es, sin duda alguna, la categoría de eficiencia más extendida y empleada hoy día. Según ésta, una situación será eficiente cuando, mediante los medios que se dispone, se satisfice la máxima cantidad de fines y/o se obtienen estos fines con el uso mínimo de los medios que se dispongan. Es decir, se deprecian los costes y se obtienen los mismos fines. Un ejemplo al que alude BERMEJO es: Si el objetivo es una menor contaminación, un impuesto que grabe el carburante puede ser mejor que la imposición de requisitos tecnológicos sobre los coches.

Trasladando esta idea al Derecho Penal Económico, sería asumir determinados bienes jurídicos como valiosos para la sociedad, como por ejemplo la buena gestión económica o el patrimonio privado y dar instrumentos para conseguirlo. No entraría a evaluar lo ético sino lo técnico. Entre otras razones porque da por hecho que los fines sociales ya están estipulados por el consenso del Parlamento, que es quien legisla y por tanto es garante de los bienes jurídicos protegidos y penados por la Ley.⁶⁷

5.3.4. Recopilación de teorías

A modo de conclusión de los epígrafes anteriores, las dos primeras teorías aluden a un sentido normativo basado en los valores, la ética, la psicología, la moralidad y con una finalidad primordial que es la reinserción social del delincuente. En cambio la última atiende a una visión normativa y puramente técnica y racional.

5.4. Crítica de la funcionalidad y eficiencia en el Derecho Penal Socio-Económico

A lo largo del presente capítulo se han apuntado diferentes aspectos sobre la función y la eficiencia de la pena y, en concreto aplicándolo al Derecho Penal Socio-Económico.

Así pues, el propósito del postrero epígrafe es compilar toda la información aportada y, de alguna manera adoptar todos aquellos conceptos y tratar de proporcionar mi criterio acerca de la funcionalidad y eficiencia de la pena del Derecho Penal Económico en nuestro actual OJ.

⁶⁷ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS. Op. cit. Pp 53-57.

El legislador español tubo la oportunidad de reformar el sistema penal con la ultima reforma del CP. En referencia a los delitos Socio-Económicos, dicha modificación se presentó como una mejoría de herramientas para la lucha contra tales delitos. Por ejemplo, se elevan las penas de algunos delitos como el fraude a la Hacienda Pública, delitos urbanísticos, cohecho o tráfico de influencias.

Además, se tipifican nuevos supuestos como la corrupción entre particulares y delitos telemáticos. Por primera vez, se tipifica la responsabilidad penal de las personas jurídicas, terminando así con la impunidad de quienes se escondían bajo el anonimato de las empresas para delinquir.⁶⁸

Estas regulaciones y otras modificaciones se dilucidan en la Exposición de Motivos del actual CP. A continuación, procederé a compilar las explicaciones que el legislador proporciona, siempre referidos a los delitos Socio-Económicos:

En general, se revisa el régimen de penas y su aplicación, se adoptan mejoras técnicas con nuevas figuras delictivas. Todo ello para dar una respuesta más adecuada a las nuevas formas de delincuencia.

El legislador está claramente influenciado por la necesidad de fortalecer la confianza en la Administración de Justicia. La novedad más agresiva, si se quiere llamar así, es la prisión permanente revisable, ya explicada en el Capítulo anterior del presente trabajo. Además, como es sabido, se suprimen las faltas por los delitos leves. Esta reacción se configura como respuesta al principio de intervención mínima y, también porque se considera que tales delitos pueden encontrar solución en las sanciones administrativas y civiles.

El nuevo CP efectúa una revisión técnica en lo que refiere a los delitos contra la propiedad, del catálogo de agravantes de la estafa, administración desleal, delitos contra la propiedad intelectual e industrial, insolvencias punibles, corrupción privada, malversación, corrupción de agentes públicos extranjeros, delitos de atentado y desobediencia, alteraciones de orden público, incendios, detención ilegal e intrusismo. Asimismo, se refuerza la punición de los delitos de corrupción en el ámbito de la Administración Pública.

⁶⁸ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, JACOBO. *La reforma de los delitos económicos*. LLOC: Civitas, 2015. Pp. 10-29. 9788447053780.

En materia de penas de inhabilitación, desarrolladas en el anterior Capítulo, generalmente se elevan y se añade el ejercicio del derecho de sufragio pasivo. Igualmente se introduce la figura de la financiación ilegal de partidos políticos.

Otra de las peculiaridades que ofrece la reforma es la regulación del decomiso. Esto tiene como objeto facilitar instrumentos legales que sean más eficaces en la recuperación de activos procedentes del delito y en la gestión económica de los mismos.

El legislador tuvo como consideración la Directiva europea 2014/42 UE, de 3 de abril, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la UE. En la Exposición de Motivos XIV, se expone la revisión de la regulación de los delitos contra la propiedad y el patrimonio. Ello pretende ofrecer una respuesta a los problemas que plantea el concepto conocido como multi reincidencia y criminalidad grave. Al hilo de lo precedente, se suprime la falta de hurto y se introduce un supuesto agravado aplicable a la delincuencia habitual.

Tal y como se ha explicado a lo largo del presente trabajo, la rúbrica de la Sección 2ª del Capítulo VI del Título XIII del Libro II pasa a denominarse “*De la administración desleal*” añadiéndose una Sección 2ª bis en el mismo Capítulo para integrar los delitos de apropiación indebida bajo la rúbrica “*De la apropiación indebida*”. Lo más destacable es que pasa de considerarse un delito societario a un delito patrimonial que puede tener como sujeto pasivo a cualquier persona. Por lo mismo, se protege el patrimonio en general.

La malversación también es objeto de revisión y reforma pues se introduce una nueva tipificación como supuesto de administración desleal de fondos públicos. Se incluye un supuesto agravado que es aplicable en todos los casos de causación de un perjuicio al patrimonio público superior a 50.000 euros, y se prevé una agravación mayor de la pena, en los casos de relevante gravedad.

Lo que refiere a la insolvencia punible, pasan a regularse en capítulos diferenciados. Dentro de los delitos de frustración de la ejecución se incluyen, junto al alzamiento de bienes, dos nuevas figuras delictivas que están llamadas a completar la tutela penal de los procedimientos de ejecución, y con ello, del crédito, y que son habituales en el Derecho comparado. Por una parte se tipifica la ocultación de bienes en un procedimiento judicial o administrativo de ejecución.

La reforma atiende con especial hincapié a los supuestos que causan perjuicios económicos de especial gravedad hacia a la Hacienda Pública y la Seguridad Social. También se amplía la protección de los acreedores mediante la tipificación de acciones

no justificadas de favorecimiento a acreedores determinados llevadas a cabo, antes de la declaración del concurso, pero cuando el deudor se encontraba ya en una situación de insolvencia actual o inminente.

A este efecto, se refuerza la punición de los llamados delitos contra la corrupción en el ámbito de la Administración Pública. Se establece una previsión especial en materia de libertad condicional que podrá denegarse cuando el penado hubiere eludido el cumplimiento de las responsabilidades pecuniarias o la reparación del daño económico causado a la Administración a que hubiere sido condenado. Con esta medida se pretende que los condenados por esta causa a penas privativas de libertad, no puedan acceder al beneficio de la libertad condicional si no han procedido a la reparación económica que corresponda.

Por otro lado, se elevan las condenas de inhabilitación especial para empleo o cargo público. A este tenor, se añade la pena del ejercicio del derecho de sufragio pasivo, así se ha explicado anteriormente en este trabajo.⁶⁹

Hasta aquí un breve extracto de la Exposición de Motivos del nuevo CP. En definitiva, el legislador trata de conseguir una persecución eficaz de estos delitos, en gran medida forzado por la realidad de la sociedad actual, azotada por la delincuencia económica en todos los niveles. Facilita una respuesta penal adecuada a los supuestos de realización de actuaciones contrarias al deber de diligencia en la gestión de asuntos económicos que se producen en el contexto de crisis económica y que ponen en peligro los intereses de los acreedores y del orden socioeconómico en general.

Así pues, al tenor de todo lo expuesto, *prima face*, el legislador sigue una tendencia claramente intimidatoria y amenazante. Seguramente promovido por el incremento de la comisión de esta clase de delitos junto con la creciente y popular preocupación de la ciudadanía respecto de los mismos.

Por razones obvias, es temprano para proceder a una valoración rigurosa y científica sobre la eficacia que esta reforma ha tenido sobre el derecho penal económico. Lo que sí es seguro es que ya no se está tanto a la eficiencia moral sino mucho más a la técnica

⁶⁹ España. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 281 de 24 de Noviembre de 1995). Exposición de Motivos.

instrumental. Prueba de ello sería la introducción de la pena de prisión permanente revisable.

Bajo mi punto de vista, hay medidas insuficientes. En el marco de la medida restrictiva de derechos, la inhabilitación por razón de empleo o cargo público explicada en el Capítulo III y referida en el presente. Ello porque considero incuestionable el hecho de que durante la condena de un penado por razón de cualquier delito económico, esté privado de ejercer por si mismo o mediante otro la ocupación que le facilitó la delincuencia económica. Si la Ley lo permitiera sería, en mi opinión, sorprendente e indecente. La insuficiencia a la que me refiero es dada por la temporalidad de esta incapacitación. Para una mayor eficiencia sería oportuno inhabilitar al condenado indefinidamente de esa ocupación, de manera que ese individuo no pueda repetir la oportunidad de delinquir mediante su ocupación profesional o laboral.

Por el contrario, me parece totalmente acertada la medida de resarcimiento del capital extraído, pero no solamente en los delitos contra el caudal público, también el privado. De otra forma el enriquecimiento injusto llevado a cabo no se remediaría tan sólo con la condena de privación de libertad.

No considero que tal medida fuera a atentar contra el constitucional derecho del trabajo, pues no se le privaría del mismo, sino de recolocarse a la posición de la cual se aprovechó para lucrarse ilegalmente. Sería una medida preventiva, acompañado de un fiel seguimiento de los ingresos, relaciones comerciales, económicas y financieras. Por tanto, la persecución debería ser mucho más incisiva para estas personas.

Podría argüirse una política demasiado intervencionista. Realmente estimo que esta falta de libertad en un ámbito tan tradicionalmente liberal y privado como es el mundo empresarial, económico y financiero. Pero si nuestra sociedad ha sido tan irrespetuoso con el orden socio-económico no puede ser por otra razón que no sea la impunidad y discrecionalidad durante años de la persecución de estas conductas. Así, se ha sustituido la política liberal por el libertinaje empresarial y financiero.

Prueba de todo lo que expongo es la crisis financiera, influida en parte por la delincuencia económica a nivel mundial y estatal. Esta ha repercutido de forma abominable a la mayoría de ciudadanos mediante bases impositivas agudas y otras arduas reestructuraciones de políticas económicas.

Por todo lo desarrollado, y sin pretensión de radicalidad alguna, considero que hay que dejar cierto margen de actuación al nuevo CP, referente en este caso a los delitos

económicos. Considero que es bueno que el legislador haya modificado la regulación de los delitos socio económicos pero, como se ha podido intuir a lo largo de todo el estudio, la única medida plenamente eficiente que podría dar el legislador español a esta categoría de delitos sería la creación de una legislación análoga a la de Protección intelectual. Una legislación separada del CP reforzada con una jurisdicción especializada que ejecutará con mayor agilidad y agudeza tal delincuencia.

6. CONCLUSIONES

Tras lo expuesto a lo largo del TFG, me hallo en condiciones de efectuar las siguientes conclusiones:

1. *Terminología.* El Derecho Penal Socio-Económico es un asunto penal muy controvertido, hasta el punto de discutir la manera de referirse al mismo. Los delitos patrimoniales y económicos tienen una repercusión directa en la sociedad. Afecta de manera negativa, por eso es preciso que se le denomine Derecho Penal Socio-Económico. No afecta tan sólo a la economía ya que de ella depende el día a día de cada familia, de cada individuo. No tan sólo son ítems jurídicos y económicos sino también éticos y de valores pues la economía es una parte relevante de la sociedad y en ella descansan los fines que se persigue.

2. *Subcategoría penal.* Han quedado demostradas las particularidades que el Derecho Penal Socio-Económico tiene. Por tanto, para aportar mayor eficacia y celeridad en la aplicación del mismo, debería ser objeto de un punto legal diferenciado de los delitos generales del CP. Juntamente con esta idea resulta necesaria una jurisdicción igualmente especializada en la delincuencia socio-económica. De nada serviría una ley particular sin una jurisdicción exclusiva que la ejecutara. En definitiva, darle la importancia que requiere de la misma manera que ocurre con los juzgados de Violencia contra la Mujer (VIDO). No cabe duda alguna que la violencia de género es un acto delicado y totalmente reprochable en la sociedad; por ello se ha establecido una jurisdicción especialista para poder dar, desde la Administración de Justicia, el trato que merece. En Derecho comparado alemán se puede observar el ejemplo de la constitución de Salas especiales destinadas a este tipo de delincuencia.

3. *Globalización.* Prestigiosos juristas han dejado de hablar de Derecho Internacional para dar paso al Derecho Global. Se ha dejado de delimitar a la sociedad por fronteras y lo mismo ocurre con los delitos porque estos últimos tampoco las conocen. La tecnología y las políticas transfronterizas proporcionan tal cosa. La regulación de la delincuencia socio-económica debería encontrarse

con, al menos, unos máximos intocables y globalizados. Sería bueno contar con un sistema similar, en la medida que se pueda, al Derecho Internacional Privado. Es decir, disponer de una legislación unitaria, homogénea y globalizada para dar mayor eficacia a la lucha contra este tipo de delitos.

7. *Castigo.* Por culpa del trato general de estos delitos al CP, la pena máxima es de 20 años atenuables por numerosas circunstancias. El perfil del delincuente de cuello blanco hace que, mediante sus recursos tanto culturales, económicos y sociales pueda escabullirse o, al menos, facilitar el proceso de condena. La pena privativa de libertad no es suficiente para disuadir a tal delincuente.

La pena pecuniaria debería constar como base el dinero ilícito sustraído por la vía que haya sido. Además, contabilizar los intereses proporcionales al daño ocasionado al ámbito que sea.

Por último, en cuanto a las penas privativas de derechos, a mi entender la más eficaz es la inhabilitación para el ejercicio de cargo público o privado y para el ejercicio de sufragio pasivo. Pero no tan sólo durante el cumplimiento de la condena sino que tal inhabilitación sea perpetua.

8. *Consideración final.* Es pronto para realizar un análisis riguroso sobre la efectividad de la RCP. Por una parte es bueno que el legislador se dé cuenta de la necesidad de cambio legislativo, ello no obstante, a mi modo de entender y por todo lo expuesto, es insuficiente. Tan sólo con la especialización transversal de la materia socio-económica se revertirían estas conductas.

BIBLIOGRAFIA

ALEÁN PICO, AUGUSTO. Sentimiento moral y razón: la noción de justicia en Adam Smith y Amartya Sen. *Revista Cuadernos de Economía*. 2014, nº 63.

BERMEJO, MATEO G. *Prevención y castigo del blanqueo de capitales*. Madrid: Marcial Pons, 2015. Pp. 69-78. 978-84-16402-29-8.

CALABRESI, GUIDO. *Some Thoughts on Risk Distributions and Law of Torts*. Yale Law School Faculty Scholarship Series, 2013.

COURTIS CHRISTIAN. *Observar la Ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Madrid: Trotta, 2006. 84-8164-862-0.

DEMETRIO CRESPO, EDUARDO. *Crisis financiera y Derecho Penal Económico*. Madrid: B d F, 2014. 978-84-15276-27-2.

FERNÁNDEZ ALBOR, AGUSTÍN. *Estudios sobre criminalidad económica*. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, 1978. Pp. 9-15. 84-7162-728-0.

GARCÍA MARTÍN, et al. *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*. 4ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. Pp.21-23. 978-84-9004-656-2.

GÓMEZ JARA, CARLOS. *Cuestiones fundamentales del Derecho Penal Económico*. Buenos Aires: B de F, 2014. 978-9974-708-41-9.

GONZÁLEZ MONGUÍ, PABLO ELÍAS. *Procesos de Selección Penal Negativa: Investigación criminológica*. Bogotá: Universidad Libre, 2013.

LESCH, HEIKO H. *La función de la pena*. Madrid: Dykinson, 1999. P. 3. 84-8155-4391.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, JACOBO. *La reforma de los delitos económicos*. Madrid: Civitas, 2015. 295 pp. 9788447053780.

ORTIZ DE UBRINA, I. *El análisis económico del derecho: ¿Método útil o Ideología nefasta?*. De COURTIS CHRISTIAN. Observar la ley: Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica. Madrid: Trotta, 2006. P. 330. 84-8164-862-0.

SUTHERLAND, EDWIN H. *El delito de cuello blanco* . Madrid: Endymion, 1999. 9788477313328.

QUINTERO OLIVARES, GONZALO. Sobre los delitos económicos como subsistema penal. En Serrano-Piedecabras, José Ramon,. *Derecho penal económico y empresarial ante los desafíos de la sociedad mundial del riesgo*. Madrid: Colex, 2010. 8483422816.

QUINTERO OLIVARES, GONZALO. *Derecho Penal: Parte General*. 4ª ed. Navarra: Aranzadi, 2010. 854 pp. 9788499037158.

QUINTERO OLIVARES, GONZALO. *Els delictes econòmics*. Barcelona: UOC, 2014, Vull saber. 978-84-9064-210-8.

TERRADILLOS BASOCO, JUAN MARÍA. *Estudios sobre Derecho penal de la empresa*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2009. Pp 4-23. 978-987-1397-40-2.

TERRADILLOS BASCOSO, JUAN Mª. *Empresa y Derecho Penal*. Barcelona: Ad hoc, 2014. 950-894-293-2.

TRILLO NAVARRO, JESÚS PÓRFILO. Delitos económicos. La responsabilidad penal a los rendimientos de la delincuencia económica. Madrid: Anthtopos, 2014. 978-84-9849-233-0.

VALLDECABRAS, ORTIZ, Mª ISABEL. *Imparcialidad del Juez y medios de comunicación*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004. Pp 207-208 .84-8456-018-X.

LEGISLACIÓN Y REVISTAS CIENTÍFICAS

Fuente: Vlex.

BARBER BURUSCO, SOLEDAD. *Del delito de difusión a la desmesurada expansión de la punición de actos preparatorios*. Cuadernos de Política Criminal. Época. Barcelona: Vlex, 2015.

CORIGLIANO, MARIO EDUARDO. *Revista Internauta de Práctica Jurídica. Principios de Criminología*. Barcelona: Vlex, 2006. Nº 115.

España. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 281 de 24 de Noviembre de 1995)

SANTA RITA TAMÉS, GILBERTO. *Análisis de la Acción Típica*. Sevilla: Universidad de Sevilla, 2015.

VÁZQUEZ IRUZUBIETA, CARLOS. *Comentarios al Código Penal*. Barcelona: Vlex, 2015.