

LAS SANCIONES PENALES EN EL ÁMBITO DE LA DELINCUENCIA
ECONÓMICA

Rosario de Vicente Martínez

Profesora titular de Derecho penal. Universidad de Castilla – La Mancha

Estudios de Criminología II. Ediciones de la Universidad de
Castilla – La Mancha (Estudios; 52), Cuenca, 1999

<http://www.cienciaspenales.net>

LAS SANCIONES PENALES EN EL ÁMBITO DE LA DELINCUENCIA ECONÓMICA

ROSARIO DE VICENTE MARTÍNEZ

Profesora Titular de Derecho Penal
Universidad de Castilla-La Mancha

INTRODUCCIÓN

El Derecho Penal Económico es aquel sector del Ordenamiento jurídico que abarca la criminalidad relacionada con la economía, con el orden económico. La importancia cada vez mayor de esta rama del Derecho se ha traducido en una proliferación de estudios no sólo desde el punto de vista jurídico sino también criminológico. Pero, a pesar de los numerosos trabajos existentes acerca del Derecho penal económico, la doctrina dedicada a su estudio tiene todavía una cuestión por resolver: Buscar las sanciones más adecuadas para la prevención y la represión de la delincuencia económica.

Pues, si en el Derecho penal vigente no hay duda de que la principal consecuencia del delito es la pena, en el Derecho penal económico la cuestión es debatida. Como ha señalado TIEDEMANN las consecuencias jurídicas son, tal vez, el tema central del Derecho Penal económico¹, y desde el punto de vista político-criminal es la cuestión fundamental, si tenemos en cuenta que las sanciones de Derecho común pueden aparecer ineficaces.

1 TIEDEMANN, «Wirtschaftsstrafrecht als Aufgabe», en *Die Verbrechen in der Wirtschaft*, 1970, págs. 31 y ss.

Es cierto que el problema de elegir la sanción adecuada en el ámbito de la criminalidad económica no constituye ningún problema nuevo. Esta problemática ha propiciado la organización de un buen número de Congresos nacionales e internacionales, criminológicos y penales, en los últimos decenios, en los que se ha abordado este tema, así el V Congreso Internacional de Derecho Comparado de Bruselas en 1958 o la XII Conferencia de Directores de Institutos de Investigación criminológica celebrada en Estrasburgo en noviembre de 1976².

Asimismo, los Comités del Consejo de Europa que han examinado problemas de criminalidad económica han reflexionado profundamente sobre las sanciones que podrían disuadir a los autores potenciales de estos delitos y, de este modo, prevenir la criminalidad económica.

No obstante, a pesar de todos estos loables intentos, los estudios científicos son todavía insuficientes. Así se ha criticado a la importante Recomendación del Consejo de Europa R(81) 12, adoptada por el Consejo de Ministros el 25 de junio de 1981, el haber dedicado tan sólo 12 líneas a la sanción en el campo de la delincuencia económica. Las razones esgrimidas de esta escasa atención se basan, según ha puesto de manifiesto BOLLE, en que se había usado el método del cuestionario y en él los Estados no habían respondido en detalle a los puntos sobre la sanción adecuada y en que algunos miembros del Comité no eran especialistas en el tema de sanciones³.

Nos encontramos, por tanto, en un momento en el que todavía siguen sin resolverse los problemas de sí, para la lucha contra la delincuencia económica son necesarias sanciones especiales, y, en caso afirmativo, cuáles, o si bastan las sanciones tradicionales.

Los intentos para solucionar este problema no han aportado, hasta el momento, nada nuevo, pues, se sigue considerando a la pena privativa de libertad como la sanción idónea a este tipo de delincuencia, así TIEDEMANN para saber qué sanción sería la más eficaz, utilizó la técnica de las entrevistas a hombres y mujeres de negocios y de empresas con una muestra de 100 personas que fueron enfrentadas a situaciones hipotéticas. El resultado fue el efecto preventivo de la pena privativa de libertad sin posibilidad de ser suspendida condicionalmente. Este es el mismo resultado que obtuvo Mark Green, quien interrogando a mil hombres de negocios norteamericanos, pudo comprobar que la pena de multa no tiene un efecto de

2 Vid. TIEDEMANN, «Sanktionen gegen Wirtschaftskriminelle» en *Politische Kriminalität und Wirtschaftskriminalität*, Diessenhofen, (Suiza) 1984, págs. 273 y ss.

3 BOLLE, Les sanctions en matière de délinquance économique. L'apport du Conseil de L'Europe», en *Les sanctions en matière de délinquance économique, Actes des Journées de Kristiansand*, Kristiansand/Noruege, 1983, págs. 76 y 77.

intimidación suficiente⁴. Asimismo, la mayoría de los criminólogos que se han ocupado de la cuestión están de acuerdo con el efecto de intimidación de la prisión. Mientras el problema siga abierto y mientras no se demuestre lo contrario, son las categorías y principios generales del Derecho penal en su conjunto las que deben emplearse para resolver los problemas del Derecho penal económico, teniendo presente que las penas a imponer deben corresponder a las necesidades de lucha contra los comportamientos hoy más frecuentes y peligrosos y que las sanciones penales son necesarias pero ellas solas, como ha señalado VILADAS JENE, no bastan si no van acompañadas de otras medidas de política social y de política legislativa⁵.

En este trabajo se trata de encontrar las sanciones más adecuadas a este tipo de infracciones: el delito económico, entendido como el hecho punible que se produce en el ámbito de cualquier actividad empresarial, en el ejercicio de una profesión o a través de una empresa, sin desconocer que a la hora de tomar partido sobre la naturaleza de las sanciones que deben imponerse en este ámbito ha de tenerse en cuenta: En primer lugar, el carácter pluriofensivo y la transcendencia general de los delitos socioeconómicos, en segundo lugar, que la sanción ha de ser adecuada a las condiciones específicas de esta criminalidad, en tercer lugar, la racionalidad de las mismas y, en cuarto lugar, que se trata de prevenir en lugar de reprimir, sin olvidar como ha señalado KAISER, que el peso principal de la lucha contra la delincuencia económica grave descansa, antes como ahora, en el Derecho penal⁶.

DELINCUENCIA ECONÓMICA

La preocupación por la delincuencia económica comenzó el 27 de diciembre de 1939 cuando SUTHERLAND, profesor de la Universidad de Indiana, ante la Sociedad Americana de Sociología puso de manifiesto con su disertación, intitulada «The White Collar Criminal», que la delincuencia es un fenómeno que se produce a todos los niveles y no sólo en las clases inferiores. SUTHERLAND definió la delincuencia de cuello blanco como la «violación de la ley penal por una persona de alto nivel socio-económico en el desarrollo de su actividad profesional».

4 TIEDEMANN, «Le système des sanctions en matière de délinquance économique dans les divers ordres juridiques, en particulier l'application de la peine privative de liberté ainsi que les mesures de sûreté», en *Les sanctions en matière de délinquance économique, Actes des Journées de Kristiansand*, Kristiansand/Noruege, 1983, pág. 59.

5 VILADAS JENE, «Introducción a la delincuencia económica», en *Estudios Jurídicos en honor del Prof. Pérez-Vitoria*, tomo 21, Barcelona, 1983, pág. 1102.

6 KAISER, G., *Introducción a la criminología*, 7ª ed. (traducido por Rodríguez Muñoz), Madrid, 1988, pág. 377.

En el transcurso de los últimos años la delincuencia económica, que es un fenómeno antiguo, ha tomado nuevas formas y dimensiones. Así ocurre, por ejemplo, con los fraudes informáticos, las manipulaciones del mercado bursátil, los delitos societarios, etc. Asimismo, la delincuencia económica atrae cada vez más el interés público, porque muchas veces esos delitos victimizan a centenares de miles de personas y porque provocan grandes daños materiales, físicos, psíquicos y sociales.

La gravedad de la delincuencia económica justifica por si solo el que el Derecho penal se preocupe por esta nueva rama dado que el coste económico y social de los delitos económicos son claramente enormes, aunque, eso sí, difícilmente cuantificables⁷. Sin embargo, a pesar de la diversidad e importancia de los efectos perjudiciales que origina la delincuencia económica, tanto desde el punto de vista material como desde la perspectiva inmaterial, hay que lamentar que aquélla goce, todavía hoy, de notable impunidad.

Los efectos perjudiciales causados por la delincuencia económica pueden ser materiales o inmateriales. Entre los primeros hay que destacar los efectos materiales pecuniarios o daños económicos⁸ que superan con creces la totalidad de los causados por el resto de la delincuencia⁹ y los no pecuniarios, como ataques a la vida, la integridad física, la salud de la personas, como ocurre con los fraudes alimenticios, manipulaciones de medicamentos, cosméticos, aceite para el consumo humano (Caso de la Colza) etc., cuyo impacto físico ocasiona más daños y muertes que los delitos tradicionales o comunes.

Entre los efectos o daños inmateriales se destacan, entre otros, la pérdida de confianza en el tráfico mercantil, la lesión a la economía, al orden económico, la eliminación de la competencia, etc. Estos efectos inmateriales son, asimismo, particularmente graves.

Por su parte, los estudios sociológicos han señalado tres grandes efectos perniciosos de la delincuencia económica: el efecto resaca o espiral y la reacción en cadena¹⁰. En un mercado de fuerte competencia la deslealtad en la competencia se produce cuando se han agotado las posibilidades legales de lucha. En esta situación

7 Sobre la relevancia y dañisidad de la delincuencia económica, Vid. TERRADILLOS BASOCO, *Derecho penal de la empresa*, Madrid, 1995, págs. 23 y ss.

8 Cfr. TAYLOR, WALTON y JOUNG, «Criminología crítica en Gran Bretaña: reseña y perspectivas», en *Criminología crítica*, 20 ed. en español, Méjico, 1981, págs. 54 y ss.

9 Cfr. GÖPPINGER, *Criminología*, (Traducido por Schwack y Luzarraga Castro), Madrid, 1975, págs. 496 y ss. Asimismo, para SUTHERLAND, el costo de los delitos de cuello blanco era probablemente varias veces superior al de los delitos tradicionales.

10 Un estudio detallado de estos efectos, puede verse en TIEDEMANN, *Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität*, Allgemeiner Teil, 1, Hamburg, 1976, págs. 25 y ss.

quien primero delinque incumpliendo las obligaciones legales (elusión de impuestos, engaños en la calidad, etc.) obtiene menores costos de producción, logrando una posición de privilegio que indirectamente presiona sobre los competidores, que si quieren mantener la competitividad de sus empresas se verán abocados a la comisión de comportamientos delictivos semejantes (efecto resaca), y cada participante se convierte así en eje de una nueva resaca (efecto de espiral).

El poder de contagio del efecto resaca o espiral obliga al competidor a realizar también prácticas ilegales y desleales ante la drástica alternativa de sucumbir a las mismas o quedar fuera de juego. Supongamos el caso siguiente: el empresario A ha eludido los pagos a la Hacienda Pública y a la Seguridad Social durante cinco años. Ha «obtenido» con estas elusiones una cantidad determinada de dinero que decide invertir en la reconversión tecnológica de su empresa, obteniendo un elevado salto en la productividad que le permite elevar sus beneficios y reducir los precios de sus productos. Ante la competitividad de su producción otra empresa del sector, la empresa Y, ve como se va reduciendo radicalmente sus ventas. El empresario Y se ve enfrentado a las manipulaciones ilícitas de sus competidores y debe asimismo —para afianzarse— recurrir a tales medidas si quiere mantener la competencia de precios. El empresario Y no tendrá más remedio que eludir asimismo el pago a la Hacienda Pública y a la Seguridad Social (efecto resaca). Este segundo empresario se convierte así en ejemplo para un tercer sujeto, el empresario C (efecto espiral) y así sucesivamente.

Semejante poder expansivo revela la llamada «reacción en cadena», según la cual en un delito económico de elevados daños materiales, el perjudicado constituye el primer eslabón de una cadena de víctimas porque hace transmitir de unos a otros las dificultades de pago, las crisis, las quiebras, etc. Pero, además, es un factor criminógeno de gran entidad porque propicia la realización de otras conductas ilícitas como falsificación de documentos, corrupción, etc., y entre sus efectos encadenados no sólo hay que referirse a las quiebras sucesivas, sino también a los despidos masivos de trabajadores, alza de interés en los institutos de crédito, encarecimiento o aumento de las condiciones de los seguros, etc. Por último, se cita el poder corruptor que esta delincuencia ejerce sobre la Administración Pública¹¹.

Todo lo anterior pone de manifiesto, una vez más, la necesidad de prevenir y de combatir de modo eficaz esta clase de delincuencia.

¹¹ BAJO FERNÁNDEZ, *Derecho penal económico aplicado a la actividad empresarial*, Madrid, 1978, pág. 52.

EL DEBATE SOBRE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS EN EL ÁMBITO DE LA DELINCUENCIA ECONÓMICA

Como ha señalado TIEDEMANN se ha investigado todavía poco, empíricamente, acerca de la necesidad y eficiencia de las sanciones en la delincuencia económica¹². No obstante, para un sector de la doctrina¹³ el problema no es tal ya que basta con la aplicación del Derecho penal general, por entender que esta delincuencia es parte integrante de la delincuencia en general como un todo fenoménico y su criminalización debe ser, tanto como posible, parte del Código Penal sin conceder a sus autores y cómplices trato especial alguno respecto a la delincuencia contra la propiedad o el patrimonio. La conclusión a la que se llega desde esta perspectiva es la siguiente: las sanciones no deben diferir de las comunes, no se deben crear categorías de delincuentes privilegiados.

Sin embargo, esta opinión es criticada por un sector doctrinal que preconiza, en atención a las peculiaridades del delincuente económico cuyos comportamientos ilícitos no están en absoluto vinculados a situaciones de marginación social, la conveniencia de un «sistema sancionatorio diferenciado»; es decir, un elenco de medidas lo suficientemente amplio como para responder con eficacia a una variada gama de comportamientos cometidos por sujetos activos también distintos¹⁴. Sin embargo, este «sistema diferenciado» debe compatibilizarse con una igualdad ante la ley penal.

Otros autores, llegan todavía más lejos y buscan nuevas sanciones para este tipo de delincuencia, pero sin llegar a un acuerdo unánime sobre el tipo de sanción a imponer, así BRELAND en 1975 publicó un estudio piloto basado en una encuesta de 100 personas donde buscaba la respuesta a la pregunta qué sanciones son efectivas para el ámbito de los delitos económicos. Las sanciones penales se repartían en penas pecuniarias de diferentes montos así como en penas privativas de libertad de diferentes extensiones con y sin remisión condicional. Las respuestas llevaron a la conclusión de que la eficacia intimidatoria de las penas pecuniarias por delitos económicos es muy baja y que solo la certeza de una persecución penal con condena a pena privativa de libertad (de corta duración) que no es remitida condicionalmente, constituye un medio disuasorio eficaz. Junto a ellas la clausura de la industria o

12 TIEDEMANN, «Criminalité et abus de pouvoir: délits et délinquants au dessus de la loi?», en *Rapport général de la Fondation Internationale Pénale et Pénitentiaire*, Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa sociale, Milano, 1980, págs. 20 y ss.

13 Vid. por todos, LÓPEZ REY Y ARROJO, «La criminalidad económico-social en la política criminal de las Naciones Unidas», en *La Reforma penal: Delitos socioeconómicos*, Ed. Barbero Santos, Madrid, 1985, págs. 38 y ss.

14 Vid. por todos, VILADAS JENE, *Introducción a la delincuencia económica*, ob. cit., pág. 1.102.

bien la inhabilitación para la práctica de un oficio o profesión tiene una fuerza preventiva de peso importante. Sin embargo, ya que una medida de esta naturaleza excluye completamente a los autores (potenciales) de la vida profesional o bien de la correspondiente rama económica, esta sanción aparece como la más fuerte de todas las medidas estatales hasta tal punto que puede ser considerada como una pena que por su gravedad no puede ser comparada con ninguna otra en la escala de sanciones¹⁵.

Esta conclusión de que sólo las penas privativas de libertad (cortas), que no pueden remitirse condicionalmente solo tienen una posible y suficiente eficacia intimidatoria en el ámbito de los delitos económicos, se corresponde con las experiencias de la práctica de carteles de los Estados Unidos. Sin embargo, no son pocos los autores en Europa y en los Estados Unidos que se afirman en el criterio de que las penas pecuniarias de elevado monto tienen más sentido, son mucho más eficaces y poseen un efecto disuasorio mayor que la pena de prisión¹⁶. A mi juicio, este argumento no sería privativo de la delincuencia económica sino que habría de tener un alcance general.

En la presente discusión, no obstante, es necesario distinguir, a efectos de buscar la sanción más adecuada, dos direcciones: la reacción penal frente a las personas físicas y la reacción penal frente a las personas jurídicas.

REACCIÓN PENAL FRENTE A LAS PERSONAS FÍSICAS

El Derecho penal económico está dotado del mismo régimen de consecuencias jurídicas que el Derecho penal común. Esto significa que para la punición de los delitos económicos se recurre fundamentalmente a la privación de libertad y a la multa, lo que evidencia, en opinión de GONZÁLEZ RUS, el propósito preventivo general con el que se enfoca el castigo de este tipo de delincuencia en el nuevo Código penal español¹⁷. Sin embargo, la doctrina se ha planteado la aptitud de las penas tradicionales (privación de libertad y multa) para cumplir las finalidades propias de la sanción penal en el ámbito de la delincuencia económica y se pregunta sobre qué tipo de sanciones podrían disuadir a los potenciales autores de estos delitos, si bastan con las sanciones tradicionales o si sería necesario «inventar» nuevas sanciones.

15 BRELAND, *Lernen und Verlernen von Kriminalität*, Opladen, 1975.

16 BAER, H., «Le crime en col blanc aux Etats-Unis», en *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique*, 1970, pág. 258. Asimismo, BERISTÁIN, *Ciencia penal y criminología*, Madrid, 1986, pág. 199, para quien las multas deben aplicarse más que la cárcel a los delincuentes económicos.

17 GONZÁLEZ RUS, «La reforma de los delitos económicos y contra el patrimonio: Consideraciones críticas», en *Estudios penales y criminológicos XVII*, Santiago de Compostela, 1994, pág. 175.

En la búsqueda de la sanción adecuada al delincuente económico habrá que plantearse, entre otras cosas, si es necesario un tratamiento diferente para esta categoría de delincuentes.

A. Sanciones penales tradicionales

La espina dorsal del sistema de penas seguirá siendo, nos guste o no, también en el futuro la pena privativa de libertad, que constituye la sanción más característica de todo el sistema jurídico penal, y como pena subsidiaria la pena de multa.

1. Pena privativa de libertad

El tratamiento y la lucha contra la delincuencia económica se lleva a cabo hoy en el Derecho español a través de diversas infracciones previstas en el Código penal y en la Legislación penal especial. Por ello, la mayor parte de los delitos económicos contemplados en nuestro ordenamiento jurídico son castigados con pena privativa de libertad, así, para los delitos contra la Hacienda Pública se contempla una pena privativa de libertad de uno a cuatro años (art. 305), para los delitos societarios, una pena de prisión de uno a tres años (art. 290), etc.

Pero, algunas consideraciones sobre el fundamento, el sentido y la aplicación de las penas en el ámbito de la delincuencia económica nos lleva a preguntarnos, si la pena privativa de libertad es idónea con los fines propuestos¹⁸.

a) Función de la pena privativa de libertad: El problema de la resocialización

El art. 25.2 de la Constitución española de 1978 proclama que: «Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social» y el art. 11 de la Ley General Penitenciaria de 1979 establece que «las Instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados».

Con esta declaración, como ha señalado CÓRDOBA RODA, la Constitución española ha tomado posición en relación a una materia nuclear del Derecho penal: la función de las penas privativas de libertad y de las medidas de seguridad¹⁹.

18 Sobre la polémica en torno a la justificación y oportunidad de la pena privativa de libertad, Vid. GARCÍA-PABLOS, «Criminalidad económico-financiera y de «cuello blanco» («White-Collar Crime»)), en *Problemas actuales de la Criminología*, Madrid, 1984, págs. 195 y ss.

19 CÓRDOBA RODA, «La pena y sus fines en la Constitución española de 1978», en *Papers*, Revista de Sociología, núm. 13, Sociedad y delito, Barcelona, 1980, pág. 131.

No hay duda de que tanto la Constitución como la Ley General Penitenciaria atribuyen expresamente a las penas privativas de libertad la función de «reeducación y reinserción social». Una función que ya desde los tiempos de VON LISTZ y de los correccionalistas españoles, se considera como la función principal de un sistema penitenciario moderno²⁰.

Pero, la idea de resocialización ha pasado, en relativamente poco tiempo, de constituir la alternativa de futuro al Derecho penal clásico a entrar en una grave crisis. Como ha señalado HASSEMER, desde el punto de vista terminológico, conviene precisar que el término «resocialización» ha caído con razón en descrédito en las teorías de la socialización, que han llamado la atención sobre el hecho de que la mayor parte de los internos en un establecimiento penitenciario no han tenido procesos de socialización o estos procesos han fracasado²¹.

En estos momentos se alzan voces por todas partes contra la idea de resocialización, de reeducación, de reinserción social del delincuente. Se habla del «mito de la resocialización», de que es una «utopía» o un «eufemismo», un espejismo engañoso al que nunca se podrá llegar²². Asimismo, los problemas comienzan con la falta de acuerdo sobre el contenido de la meta «socialización» o «resocialización», un acuerdo que tampoco es fácil que pueda conseguirse a corto plazo²³.

Entonces, si la resocialización es un mito, una utopía, si no hay acuerdo sobre su contenido, no se explica porqué se trata de fundamentar precisamente en la idea de resocialización la imposibilidad de aplicar a la delincuencia económica la pena privativa de libertad. En efecto, en la lucha contra la delincuencia económica el art. 25.2 plantea la trascendental cuestión de si su observancia obliga a renunciar a la imposición de la pena privativa de libertad en todas aquellas hipótesis en las que, habiendo cometido el sujeto un delito conminado con una pena privativa de libertad, no esté aquél necesitado de reeducación y reinserción social. De interpretarse el art. 25.2 en el sentido de que la misma define la única y exclusiva función de la pena privativa de libertad y de las medidas de seguridad, la respuesta debería ser afirmativa.

20 Sobre la problemática de la resocialización, en la doctrina española, Vid., MUÑOZ CONDE, «La resocialización del delincuente. Análisis y crítica de un mito», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 7, 1979, págs. 91 y ss.; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, «La supuesta función resocializadora del Derecho penal: utopía, mito y eufemismo», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales*, tomo 32, 1979, págs. 645 y ss. Una evolución del concepto de resocialización en la doctrina alemana, puede verse en PETERS, «Die ethischen Voraussetzungen des Resozialisierungs- und Erziehungsvollzuges», en *Festschrift für E. Heinitz*, 1972, págs. 502 y ss.

21 HASSEMER, *Fundamentos del Derecho Penal*, (Traducido por MUÑOZ CONDE y ARROYO ZAPATERO), Barcelona, 1984, pág. 352.

22 En este sentido, Vid. por todos, MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal y Control Social*, Jerez, 1985, págs. 93 y ss.

23 HASSEMER, *Fundamentos del Derecho Penal*, ob. cit., pág. 355.

Pero, para CÓRDOBA RODA, el art. 25 admite una segunda interpretación, menos radical. El propósito al que la referida norma parece responder, no es otro que el de dar entrada a un principio de humanización que proscribe la imposición de sanciones inútiles²⁴. El art. 25 de la CE, como ha expuesto MIR PUIG, no ha de interpretarse, por tanto, en el sentido de que las penas privativas de libertad sólo deban orientarse a la reeducación y reinserción social²⁵. Sin embargo, así parece ser en materia de delincuencia económica donde la idoneidad de la pena privativa de libertad ha sido puesta en tela de juicio precisamente porque el delincuente económico no es susceptible, no necesita de reeducación o resocialización, por lo que esta pena resulta innecesaria. Se ha afirmado que el delincuente económico o de cuello blanco es el paradigma de sujeto que no requiere de resocialización y menos de resocialización carcelaria. Se niega, desde varios puntos de vista, la posibilidad de reeducación a estas personas, principalmente porque se considera que poseen alto grado de socialización.

La observación doctrinal que se mantiene es, en síntesis, la siguiente: por regla general el delincuente económico es persona perfectamente «integrada» en el medio social; por consiguiente, este delincuente no necesita de medidas que tiendan a la reinserción social del mismo; si la pena de privación de libertad persigue este fin —caso español a raíz de la CE de 1978— entonces no será una pena adecuada para el delincuente económico²⁶.

BAJO censura este planteamiento y propugna una concepción retributiva de la pena²⁷, con esta concepción salva los obstáculos anteriores ya que la pena no se entiende como medida reeducadora. Esta concepción, sin embargo, es criticada por QUINTERO, para quien el argumento manejado frecuentemente, de que las personas «integradas», como suelen ser los delincuentes económicos, no temen más que a la privación de libertad y, por ello, tal pena resulta eficaz para ellos en medida mucho mayor que para los demás delincuentes, ha de ser escuchado con suma prudencia si se quiere evitar el riesgo de la demagogia fácil y, lo que es más grave, el olvido del principio constitucional de igualdad. Por ello plantear a estas alturas del siglo XX las virtudes de la pena puramente retributiva para estos delincuentes supone una contradicción incompatible con la honestidad del criminalista²⁸.

24 CÓRDOBA RODA, *La pena y sus fines*, ob. cit., pág. 139.

25 MIR PUIG, *El Derecho penal en el Estado social y democrático de Derecho*, Barcelona, 1994, pág. 43.

26 Cfr. VILADAS JENE, *Introducción a la delincuencia económica*, ob. cit., págs. 1.100 y ss.

27 BAJO FERNÁNDEZ, «La delincuencia económica. Un enfoque criminológico y político criminal», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 5, 1978, págs. 3 y ss.

28 QUINTERO OLIVARES, «Sobre los presupuestos y limitaciones de la legislación penal económica», en *Estudios Jurídicos en Honor del Prof. Octavio Pérez-Vitoria*, Barcelona, 1983, pág. 791.

Por su parte, FERNÁNDEZ ALBOR/MARTÍNEZ PÉREZ, para obviar las insatisfactorias consecuencias a que conduce la concepción puramente reeducadora de la pena, consideran que debe optarse necesariamente, o bien por mantener la esencia retributiva de la pena, o bien admitir que los intereses de prevención especial (la resocialización del delincuente económico) deben ser sacrificados ante los intereses de prevención general (el castigo del delincuente económico), habida cuenta de que en el terreno de la criminalidad económica se origina una contradicción «evidente» o «total incompatibilidad» entre ambos intereses²⁹.

Para QUINTERO, si una concepción puramente reeducadora de la pena es ineficaz para combatir la delincuencia económica, el sentido de la pena, no puede trasladarse sin más a los que llamamos delincuentes económicos. Por eso, afirma el autor citado que respecto a estos delincuentes el razonamiento punitivo es casi inverso al resto de los casos, lo cual es lógico pues su posición socio-cultural es también diferente³⁰.

Para justificar la idoneidad de la pena privativa de libertad en este ámbito, otros autores dan un contenido distinto a la función de resocialización, así para BERISTÁIN si entendemos por resocialización la capacitación para vivir en sociedad sin infringir las leyes, hemos de concluir que los autores de delitos económicos necesitan algo para ser reinsertados en la sociedad, para que no vuelvan a delinquir³¹. Asimismo, se manifiesta RUIZ VADILLO para quien todo delincuente necesita reeducación porque al delinquir demostró precisamente la no aceptación de las normas jurídico-penales que son la base mínima e indispensable de una convivencia pacífica³² y DE FIGUEIREDO DIAS, para quien la infracción económica revela una cierta falta de socialización³³.

29 FERNÁNDEZ ALBOR/MARTÍNEZ PÉREZ, *Delincuencia y economía*, Santiago de Compostela, 1983, págs. 73 y ss.

30 QUINTERO OLIVARES, «Economía e instrumentos represivos», en *Papers, Revista de Sociología*, núm. 13, Sociedad y delito, Barcelona, 1980, pág. 213.

31 BERISTÁIN, *Ciencia penal y criminología*, ob. cit., pág. 191.

32 RUIZ VADILLO, «Los delitos contra el orden socioeconómico», en *Anuario de la Escuela Judicial*, XIII, 1980, págs. 204 y ss. En este mismo sentido BUENO ARUS, «Las sanciones penales en los delitos contra los consumidores», en *Jornadas de estudio sobre nuevas formas de delincuencia*, Poder Judicial, número especial IX, págs. 303 y ss.

33 DE FIGUEIREDO DIAS, «Quelques considérations sur le fondement, le sens et l'application des peines en droit pénal économique», en *Les sanctions en matière de délinquance économique*, Actes des Journées de Kristiansand, Kristiansand/Norvège, 1983, págs. 33 y ss.

En mi opinión, creo como hace GARCÍA PABLOS, que hay que partir del hecho de que la pena no resocializa, y este hecho es incuestionable³⁴. Pero no resocializa tampoco al delincuente convencional³⁵.

Afirmar, por tanto, que el delincuente de «cuello blanco» no necesita «resocializarse» —por estar perfectamente «socializado»— no es afirmar mucho. La pena privativa de libertad seguiría encontrándose «indicada» por otras razones³⁶.

Como apunta TERRADILLOS no podemos olvidar que entre los fines de la pena privativa de libertad, se encuentra también el intimidatorio. Y la eficacia intimidante de la prisión, incluso de muy corta duración, ha sido constatada por investigaciones criminológicas llevadas a cabo en los más diversos ámbitos geográficos. Parece que, junto a la publicidad, es la sanción más temida por los delincuentes de cuello blanco, que la consideran la más terrible. Ello apoya la idea de que frente a estos sujetos despliega un efecto preventivo general mucho más elevado que para el común de los delincuentes, y, a su vez, a diferencia de lo que ocurre con su aplicación a estos últimos, no comporta los efectos desocializadores que han llevado a su rechazo doctrinal. Frente al intento de monetización del Derecho penal, en un ámbito en el que la multa está lastrada por su inidoneidad, el mantenimiento de las penas privativas de libertad se revela, pues, como un instrumento irrenunciable en la lucha contra la delincuencia económica³⁷.

Asimismo, TIEDEMANN ha señalado que a los delincuentes económicos no se trata de resocializarlos sino de intimidarlos³⁸. Por ello, QUINTERO OLIVARES entiende que la pena tradicional de privación de libertad seguramente habrá de continuar existiendo en mayor o menor medida o frecuencia también para estos delitos. Pero habrá que buscar en tal caso otra explicación y finalidad a la pena, que posiblemente sólo se encontrará en razones de prevención general, comprobado sociológicamente el respeto que la cárcel impone a estos delincuentes³⁹.

En mi opinión hay que partir del hecho de que la pena no encuentra justificación y legitimidad nada más que a partir de la necesidad de protección de bienes jurídicos

34 GARCÍA-PABLOS, «La supuesta función resocializadora del Derecho penal: utopía, mito o eufemismo», ob. cit., pág. 679.

35 GARCÍA-PABLOS, «Criminalidad económico-financiera y de «cuello blanco» («White-Collar Crime»)), ob. cit., pág. 201.

36 GARCÍA-PABLOS, «Criminalidad económico-financiera», ob. cit., pág. 201.

37 TERRADILLOS BASOCO, «El ilícito ecológico. Sanción penal-sanción administrativa», en *El delito ecológico*, Madrid, 1992, pág. 103.

38 TIEDEMANN, «La criminalidad económica como objeto de investigación», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 19, págs. 171 y ss.

39 QUINTERO OLIVARES, «Sobre los presupuestos y limitaciones de la legislación penal económica», ob. cit. pág. 792.

cos⁴⁰ y que entre los fines de la pena privativa de libertad, se encuentra también el intimidatorio y la eficacia intimidante de la prisión ha sido constatada. En este sentido la mayor parte de los criminólogos que se han ocupado de este asunto, como CLINARD y QUINNEY, están de acuerdo acerca del efecto intimidatorio de la prisión sobre delincuentes de las clases media o alta⁴¹.

Asimismo, la doctrina penal⁴² sin negar la eficacia de otras sanciones, considera a la pena privativa de libertad la más adecuada para el castigo de los delitos económicos como respuesta a las exigencias de proporcionalidad (con la gravedad del hecho y la culpabilidad del autor) y a la necesidad de una prevención general, tanto positiva como intimidatoria.

A su vez, la opinión pública aparece más sensible a la delincuencia económica y no duda en pedir para los casos graves el pronunciamiento de fuertes penas privativas de libertad sin posible suspensión condicional. Existe, en efecto, un acuerdo general en que si hay algún delito en el que no está indicada la aplicación de la condena condicional es precisamente en los delitos económicos⁴³.

En conclusión, la pena privativa de libertad aparece como la más adecuada a la delincuencia económica. La razón no radica en la necesidad de una resocialización del sujeto, sino porque como han apuntado FERNÁNDEZ ALBOR/MARTÍNEZ PÉREZ, posee, realmente, un notable efecto intimidatorio en el delincuente económico⁴⁴.

Una vez afirmado lo anterior, la necesidad de la pena privativa de libertad en el ámbito de la delincuencia económica, quedaría por resolver otra cuestión conexas a la anterior: la delimitación de la duración de la pena privativa de libertad.

b) Renacimiento de la pena corta privativa de libertad

Se ha puesto de relieve que las penas cortas privativas de libertad son con frecuencia criminógenas y, en consecuencia, un sector doctrinal postula que desde

40 Para BUSTOS RAMÍREZ, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 4ª ed. aumentada, corregida y puesta al día por HORMAZÁBAL MALAREE, Barcelona, 1994, pág. 87, la función de la pena en un Estado social y democrático de Derecho no puede ser otra que la de proteger su sistema social, que en el campo penal, implica la protección de los bienes jurídicos que ha fijado.

41 CLINARD y QUINNEY, *Criminal Behavior Systems: A tipology*, 2ª ed., New York, 1973, citado por SANCHÍS MIR y GARRIDO GENOVÉS, *Delincuencia de «cuello blanco»*, Madrid, 1987, pág. 116.

42 BAJO FERNÁNDEZ/SUÁREZ GONZÁLEZ, *Manual de Derecho penal (Parte Especial) Delitos patrimoniales y económicos*, Madrid, 1993, pág. 592.

43 BAJO FERNÁNDEZ, *Derecho penal económico aplicado a la actividad empresarial*, ob. cit., pág. 84.

44 FERNÁNDEZ ALBOR/MARTÍNEZ PÉREZ, *Delincuencia y economía*, ob. cit. pág. 76.

la perspectiva preventivo-especial semejantes penas deben ser evitadas, existiendo al respecto una coincidencia a la hora de preconizar la supresión de las penas privativas de libertad inferiores a seis meses⁴⁵. El retroceso de las penas cortas privativas de libertad se encuentra, pues, entre las exigencias más importantes del movimiento reformador jurídico-penal de los últimos 100 años debido a que no es apenas posible alcanzar una influencia positiva sobre el delincuente mediante una pena privativa de libertad inferior a seis meses, y sí, en cambio, para introducir al recluso en la subcultura de la prisión, es decir, en un sistema diferenciado de control social y jerarquía estructurado por normas, e iniciarlo en las actitudes y técnicas criminales o confirmarlo en ellas⁴⁶.

Las investigaciones estadísticas también ha llegado a la conclusión de que los condenados a una pena corta privativa de libertad acreditan numerosos casos de reincidencia, por encima de la media, durante los seis meses siguientes a la condena⁴⁷.

No obstante, recientemente se ha vuelto a discutir de nuevo la cuestión de si esa dudosa sanción tendría al menos sentido para delincuentes económicos. Por ello, para los estudiosos del Derecho penal económico merece especial atención el hecho del llamado «renacimiento de la pena corta privativa de libertad» respecto de los delincuentes económicos. La opinión favorable al recurso a este tipo de penas cortas de prisión se asienta en la idea de que frente a los autores de delitos económicos despliega un efecto preventivo general mucho más elevado que para el común de los delincuentes y, a su vez, y a diferencia de lo que ocurre con su aplicación a estos últimos, no suele comportar los efectos desocializadores que han llevado a su general rechazo e, inclusive, a su total desaparición⁴⁸, como en el caso del Proyecto de Código penal español de 1980 y la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código penal de 1983, asimismo, el Código penal de 1995 prescinde de las penas cortas de privación de libertad.

TIEDEMANN critica que en Alemania la reforma de la legislación penal de 1969 dejara sin efecto la pena corta privativa de libertad con el argumento de que un condenado a una pena de tan corta duración no podía resocializarse en un medio dañino e inclusive «contagioso». Para TIEDEMANN deberían de reintroducirse en el ámbito de la delincuencia económica en función de su efecto preventivo-especial, ya que no se trata de resocializarlos sino de intimidarlos⁴⁹.

45 Cfr. LUZÓN PEÑA, *Medición de la pena y sustitutivos penales*, Madrid, 1979, págs. 69 y ss.

46 HASSEMER, *Fundamentos del Derecho Penal*, ob. cit., pág. 358.

47 KNAUS, *Das Problem der kurzfristigen Freiheitsstrafe*, citado por KAISER, *Introducción a la criminología*, ob. cit., pág. 181.

48 Así, TIEDEMANN, *Wirtschaftsstrafrecht*, I, ob. cit., págs. 247 y ss.

49 TIEDEMANN, «La criminalidad económica como objeto de investigación», ob. cit., pág. 179.

La doctrina mayoritaria viene, pues, considerando a las privativas de libertad de corta duración como las penas más indicadas para la delincuencia económica⁵⁰, por varias razones, así TIEDEMANN la cree oportuna por razón de intimidación y porque crea el famoso efecto «short-sparp-shock» (electroshock)⁵¹. DE FIGUEIREDO DIAS es favorable a la pena de corta duración pero invoca otro argumento, si la multa es insuficiente por integrarse en los costes y pagada por los consumidores, la prisión, al contrario, es sufrida por el delincuente mismo y en base a ello debe ser recomendada⁵². Otra corriente⁵³ es hostil a la pena corta. Esta hostilidad ha sido compartida por la Recomendación R(81) 12 del Consejo de Ministros de 25 de junio de 1981, en cuyo párrafo III-3 invita a examinar la posibilidad «de hacer uso apropiado de las penas privativas de libertad en los casos graves de delitos en materia económica». BOLLE ha explicado que este texto condena la pena de corta duración porque tal sanción es contraria a la política criminal actual y por su carácter punitivo, contrario a la dignidad humana⁵⁴.

En mi opinión, las penas cortas de prisión pueden resultar eficaces en relación a determinados delitos que se cometen por sujetos socialmente integrados respecto a quienes la prisión, aunque sea de corta duración, siempre produce un efecto intimidatorio y, por otro lado, no se encuentra sometido a los mismos riesgos desocializadores al contar con mayor posibilidades de reintegración social. Ahora bien, este criterio no debe ser exclusivo de la delincuencia económica sino que ha de aplicarse con carácter general a todo tipo de delitos que así lo aconsejen.

2. Pena de multa

La pena de multa es al lado de la privación de libertad, la otra sanción fundamental en los sistemas penales contemporáneos. Así, para los delitos económicos, la multa se utiliza muy frecuentemente y casi siempre acumulada a la prisión, por

50 Vid. TIEDEMANN, «La criminalidad económica como objeto de investigación», ob. cit., págs. 179 y ss.; BAJO FERNÁNDEZ, «Marco constitucional del Derecho Penal económico», en *Comentarios a la Legislación penal I*, Madrid, 1982, págs. 611 y ss.

51 TIEDEMANN, «Le système des sanctions en matière de délinquance économique», ob. cit., págs. 60 y 61. En el mismo sentido se manifiesta LEJINS, «Theory, History and Current Policy Issues Regarding Economic Crime», en *Les sanctions en matière de délinquance économique, Actes des Journées de Kristiansand*. Kristiansand/Norvège, 1983, págs. 9 y ss.

52 DE FIGUEIREDO DIAS, «Quelques considérations sur le fondement», ob. cit., págs. 38 y ss.

53 Vid. por todos, SCREVENS, «Les sanctions applicables aux personnes morales», en *Les sanctions en matière de délinquance économique, Actes des Journées de Kristiansand, Kristiansand/Norvège*, 1983, págs. 29 y ss.

54 BOLLE, *Les sanctions en matière de délinquance économique. L'apport du Conseil de l'Europe*, ob. cit., págs. 77 y 78.

ejemplo, el Código penal español de la democracia establece para los delitos contra los derechos de los trabajadores una pena privativa de libertad de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses (art. 311), para los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente una pena privativa de libertad de seis meses a cuatro años y multa de ocho a veinticuatro meses (art. 325), etc.

La importancia de la pena de multa se debe a que prácticamente la multa ha ido sustituyendo en los últimos años a la pena privativa de libertad en el ámbito de la criminalidad de poca o mediana gravedad y su éxito como alternativa de la pena privativa de libertad se debe a las propuestas reformistas preconizadas por la Escuela Moderna a finales del siglo pasado.

Es cierto que esta pena es más frecuente en materia de delincuencia económica que en materia de delincuencia convencional, pero su ejecución no es menos problemática. Para salvar estos obstáculos se constata una tendencia del legislador a fijar multas proporcionales⁵⁵ con referencia al valor del objeto del fraude, al monto del beneficio ilícito obtenido, al provecho eventualmente realizado, al porcentaje de la cifra de negocios, etc. En este sentido, el llamado Código penal de la democracia establece algunos de estos criterios con carácter general en su art. 52 al establecer que «1. No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores y cuando el Código así lo determine, la multa se establecerá en proporción al daño causado, el valor del objeto del delito o el beneficio reportado por el mismo.» y, en particular, en diferentes delitos, así, por ejemplo, para los delitos de usurpación tipificados en el art. 245 se establece que la multa prevista, de seis a dieciocho meses, se fijará teniendo en cuenta la utilidad obtenida y el daño causado; en los delitos societarios, art. 291, la multa que se prevé tiene en cuenta el beneficio obtenido y se fija del tanto al triplo del mismo; en el delito fiscal, art. 305, la multa se fija del tanto al séxtuplo de la cuantía defraudada; en el delito de blanqueo de dinero, art. 301, la multa prevista es del tanto al triplo del valor de los bienes, etc.

Sin embargo, en materia socioeconómica el sector doctrinal mayoritario critica la idoneidad de la pena de multa dado que ésta pierde su efecto intimidatorio desde el momento en que el delincuente económico puede capitalizar su infracción, contabilizándola en los precios de coste o repercutiéndola en los precios de venta⁵⁶. Asimismo, se ha afirmado que los efectos de los costes de la multa repercute sobre los operadores económicos posteriores y, en definitiva, sobre los consumidores⁵⁷.

55 Cfr. DELMAS-MARTY, *Droit pénal des affaires*, tomo 1, París, 1973, pág. 277. Igualmente, GIUDICELLI-DELAGE, *Droit pénal des affaires*, 2ª ed., París, 1994, pág. 40.

56 Vid. RUIZ VADILLO, «Tratamiento de la delincuencia informática como una de las expresiones de la criminalidad económica», en «Jornadas de estudio sobre nuevas formas de delincuencia», *Poder Judicial*, núm. Especial IX, pág. 79.

57 En este sentido, GARCÍA PABLOS, «Criminalidad económico-financiera», ob. cit. pág. 202.

Por el contrario, TIEDEMANN, frente a la opinión mayoritaria, considera que el argumento de que las empresas calcularían los precios futuros de sus mercancías y servicios a partir de las multas pagadas y las transferirían de esta forma a los consumidores, no tiene demasiado en cuenta el mecanismo de los mercados, que con frecuencia no admiten tales aumentos arbitrarios de precios, aunque reconoce el propio autor que en ocasiones sí se producen⁵⁸. No obstante, las críticas a la pena pecuniaria frente a estos delitos, gozan, todavía hoy, de amplia difusión, puesto que sí la cuantía de la multa es irrisoria, la multa no es disuasoria y puede entrar fácilmente en el presupuesto de la empresa. Habría de ser, se dice, extraordinariamente altas si se quiere que no pierdan su eficacia intimidante al quedar absorbidas en el capítulo de riesgos empresariales. Por tanto, la multa seguirá siendo pena válida siempre que sea suficientemente alta para que no pueda ser integrada como un concepto ordinario más en el capítulo de gastos y siempre que se aplique mediante un procedimiento flexible que asegure que no queda reducida a amenaza teórica. Sin embargo, este criterio no tiene en cuenta que una multa elevada puede destruir la empresa y crear problemas de desempleo.

Ahora bien, el que esta clase de sanción no se considere idónea no quiere decir que en nuestro texto punitivo deba prescindirse de ella⁵⁹. Es cierto que las características criminológicas de los autores y las propias de los comportamientos lesivos aconsejan que no queden limitadas a las pecuniarias, realmente inútiles en la represión de estos hechos⁶⁰. Por tanto, la insuficiencia de sanciones puramente pecuniarias impone el recurso, en ciertos casos, a la pena privativa de libertad⁶¹.

Por otro lado, como ha señalado QUINTERO OLIVARES, la pena pecuniaria no podrá aplicarse con los criterios tradicionales porque ello permitiría computarla como pérdida económica, careciendo entonces de virtualidad⁶².

Las Resoluciones y Recomendaciones del Consejo de Europa recomiendan en particular nuevas formas de penas pecuniarias como la del sistema días-multa calculada en relación con la gravedad del delito y las posibilidades económicas de su autor.

58 TIEDEMANN, *Poder económico y delito*, Barcelona, 1985, págs. 169 y 170.

59 FERNÁNDEZ ALBOR/MARTÍNEZ PÉREZ, *Delincuencia y Economía*, ob. cit., pág. 75.

60 GONZÁLEZ RUS, *Los intereses económicos de los consumidores. Protección penal*, Madrid, 1986, pág. 372.

61 DELL'ANDRO, L'abus du financement public et des situations assimilables», en *Premières Journées européennes de défense sociale*, Roma, 1977, pág. 20.

62 QUINTERO OLIVARES, Sobre los presupuestos y limitaciones de la legislación penal económica, ob. cit., pág. 792. Asimismo, entre otros, DE SOLA DUEÑAS, Desarrollo democrático y alternativas político criminales, en *Papers, Revista de Sociología*, núm. 13, Sociedad y delito, Barcelona, 1980, pág. 240.

El sistema de días-multa para la imposición de penas de carácter pecuniario tiene una enorme significación en el Derecho penal económico ya que sirve para adecuar el carácter retributivo e intimidante de la pena de multa, en la medida en que la cuantía de la misma no está fijada previamente por el legislador en cantidades determinadas sino que debe de ser judicialmente precisada en función de los beneficios económicos obtenidos por la infracción o del nivel económico de vida del infractor⁶³.

El número de días-multa se mide de acuerdo a la culpabilidad y a la finalidad preventiva, y la cuantía de cada día-multa, por el contrario, según la capacidad económica del acusado. Este nuevo sistema permite determinar el montante de la multa de manera más justa, pero, el problema es cómo determinar el montante de la multa. La multa, en primer lugar, no podrá sobrepasar las facultades económicas del infractor. La perplejidad aparece cuando se trata de determinar el segundo elemento de fijación del montante de la multa. Respecto a este segundo elemento se han propuesto tres criterios. El primero se enlaza con la gravedad de la infracción cometida (criterio mantenido por la Resolución (81) 12 y defendido por BOLLE), lo que lleva a tener en cuenta la extensión del perjuicio. El segundo criterio, toma en consideración la extensión del beneficio, la cuantía de la ganancia ilícita obtenida. Criterio lógico, en opinión de TIEDEMANN, pues dejar al delincuente económico todo o parte del beneficio de su acto sería invitarle a preservar en el mal. El problema, en este criterio, es evaluar el beneficio. Ante las dificultades de una evaluación concreta, TIEDEMANN indica dos posibles vías a tanto alzado: el beneficio o ganancia se fija aritméticamente según ciertos parámetros (sistema alemán en Derecho penal administrativo de la competencia, 1980) o en porcentaje a la cifra de negocios del ejercicio contable precedente al delito⁶⁴. Un tercer criterio, fundado en la gravedad de la culpa, es de manejo extremadamente complicado, ya que la medida de la culpa es más difícil en materia económica que en la delincuencia común⁶⁵.

La fórmula de días-multa para el cálculo definitivo de la multa ha sido adoptado por Finlandia, Dinamarca, Alemania, Portugal, Austria, Hungría, algunos países de América Latina, como Perú, Cuba, Bolivia, etc. En España el legislador de la reforma penal de 1995 ha prestado especial atención a la formulación de la pena de multa y ha introducido, por vez primera en nuestro Código penal, el sistema originado en Escandinavia y conocido como «sistema de días-multa». Con la introducción

63 BAJO FERNÁNDEZ/SUÁREZ GONZÁLEZ, *Manual de Derecho penal*, ob. cit., pág. 592.

64 TIEDEMANN, *Poder económico y delito*, ob. cit., págs. 168 y ss.

65 PRADEL, Les sanctions en matière de délinquance économique», en *Les sanctions en matière de délinquance économique, Actes des Journées de Kristiansand*, Kristiansand/Norvège, 1983, pág. 87 y ss.

del sistema escandinavo de los días-multa, en lugar del antiguo sistema del importe total, pretende el legislador configurar la pena de multa de manera más justa.

El art. 50 en su párrafo 21 establece que: «La pena de multa se impondrá, salvo que la Ley disponga otra cosa, por el sistema de días-multa». El nuevo sistema se basa en dos aspectos: por una parte, la determinación de una duración. En nuestro derecho la pena de multa se organiza en cuotas diarias, siendo su extensión mínima de cinco días y la máxima, de dos años (art. 50.31.), por otra parte, la fijación de una cuantía dineraria. En el Código penal de 1995 la cuota diaria tiene un mínimo de doscientas pesetas y un máximo de cincuenta mil pesetas (art. 50.41.).

Asimismo, nuestro Código penal de 1995 sigue la Recomendación R(81) 12 que en su párrafo III-3 invita a que las penas pecuniarias se adapten no sólo a la gravedad de las infracciones cometidas, sino también a la situación financiera de los delincuentes. En este sentido el párrafo 51 del art. 50 establece que: «Los Jueces o Tribunales determinarán motivadamente la extensión de la pena dentro de los límites establecidos para cada delito y según las reglas del capítulo II de este Título. Igualmente, fijarán en la sentencia, el importe de estas cuotas, teniendo en cuenta para ello exclusivamente la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo».

Este nuevo sistema se implanta en el Código penal español, como no podía ser de otra manera, con carácter general para todo tipo de delitos y no en exclusividad para la delincuencia económica ya que, en otro caso, sería muy difícil salvar los agravios comparativos que se producirían respecto de los delincuentes tradicionales.

B. Otras sanciones penales

Los estudios criminológicos sobre la delincuencia económica han puesto de relieve que, aunque eficaces, las penas tradicionales de privación de libertad y de multa necesitan ser acompañadas de otras medidas preventivas que eviten la reincidencia criminal. Esta función preventiva como ha manifestado BAJO FERNÁNDEZ, no debe buscarse mediante la elevación de las penas privativas de libertad porque la función de la pena es la del castigo proporcionado⁶⁶. En este sentido, la doctrina penal española ha puesto de relieve que las peculiaridades de la delincuencia económica hace necesario disponer penas «nuevas», que resulten intimidatorias y que sean capaces de aplicarse indistintamente a personas físicas y jurídicas⁶⁷.

66 BAJO FERNÁNDEZ, «Los delitos contra el orden socioeconómico en el Proyecto de Código penal», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 3, La reforma del Derecho penal, 1980, pág. 24.

67 Vid. por todos, QUINTERO OLIVARES, «La política penal para la propiedad y el orden económico ante el futuro Código penal», en *Estudios penales y criminológicos*, Santiago de Compostela, 1979, pág. 246.

Siguiendo estas directrices, las penas privativas de libertad y las de multa previstas en el Código penal de 1995 van acompañadas de otras medidas de indudable eficacia en el ámbito de la criminalidad económica. En esta línea se encuentran medidas tales como la inhabilitación profesional, la publicación de la sentencia condenatoria, etc. Por tanto, ni la pena privativa de libertad ni la multa son las únicas sanciones que se preven para los delincuentes económicos.

1. *Inhabilitación profesional*

La inhabilitación profesional es una sanción que consiste en privar al penado de la facultad de ejercer la profesión, oficio, industria o comercio durante el tiempo de la condena (art. 45 del Código penal de 1995).

En la doctrina francesa se ha hecho hincapié en subrayar que la inhabilitación profesional es una sanción que consiste en la prohibición de ejercer toda profesión comercial o industrial individualmente o a través de la dirección o el control de una sociedad⁶⁸.

Esta sanción ha sido estudiada especialmente en los trabajos del VII Congreso Internacional de Defensa Social publicados en 1969. Asimismo, la Recomendación del Consejo de Europa R (81) 12, adoptada por el Consejo de Ministros el 25 de junio de 1981, en su párrafo III-3 recomienda establecer como pena principal la prohibición del ejercicio profesional.

En la legislación penal española, la inhabilitación profesional juega un doble papel, como pena accesoria en las penas de prisión de hasta diez años, donde los Jueces la pueden imponer siempre y cuando la profesión hubiera tenido relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse expresamente en la sentencia esta vinculación (art. 56) o como pena principal como por ejemplo, en los delitos relativos a la propiedad intelectual, art. 271, donde se prevé la inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con el delito cometido, o en los delitos sobre la ordenación del territorio, art. 319, o en los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, art. 325, etc.

Para la doctrina no parece discutible la efectividad de la inhabilitación profesional para alejar de la vida económica a los delincuentes profesionales⁶⁹, al ser una medida que juega un gran papel en Derecho penal económico y ser esencial y eficaz para la lucha contra la delincuencia económica⁷⁰.

68 Vid. en este sentido GIUDICELLI-DELAGE, *Droit pénal des affaires*, ob. cit., pág. 42, y DEMAS MARTY, *Droit pénal des affaires*, ob. cit., pág. 281.

69 Vid. TIEDEMANN, *La criminalidad económica*, ob. cit., pág. 180.

70 TIEDEMANN, Sanktionen gegen Wirtschaftskriminelle, ob. cit., pág. 278. Asimismo, se manifiesta ANCEL, M., «Les interdictions professionnelles et les interdictions d'exercer certaines activités», en *Revue de Sciences Criminelle et de Droit pénal comparé*, 1967, pág. 243.

Para PRADEL, la inhabilitación profesional es un excelente medio de política criminal, mejor que la prisión (que es brutal) y que la multa (que es a menudo pagada por la empresa)⁷¹, y así lo ha entendido el derecho comparado, que recurre a estas penas con profusión, aunque, después, la utilización que de las mismas hacen los jueces en sus sentencias condenatorias sea desigual⁷².

TIEDEMANN ha insistido mucho sobre las dos ventajas de esta medida: elimina los agentes peligrosos y previene la comisión de infracciones por los individuos que están tentados de cometerlas. Y ha señalado, asimismo, ciertos inconvenientes, como el problema de «hombres de paja» y otros medios fraudulentos⁷³.

En todo caso, ante la imposición de esta sanción, existe unanimidad en que la profesión u oficio para cuyo ejercicio se inhabilita al delincuente ha de haber tenido relación directa con el delito cometido, y así lo señala el art. 56 de nuestro Código penal de 1995 al establecer que: «... inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro derecho, si éstos hubieran tenido relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse expresamente en la sentencia esta vinculación».

Existe, asimismo, unanimidad en su carácter temporal. En este sentido, el art. 45 del Código penal español de 1995 establece su duración de acuerdo con el tiempo de la condena, cuando prevé esta sanción como medida accesoria, estableciendo expresamente el tiempo de su duración en relación con determinados delitos cuando se impone como pena principal, así por ejemplo en el art. 271 en relación con los delitos relativos a la propiedad intelectual, establece un periodo de dos a cinco años, o por ejemplo, en el art. 319, en relación con los delitos sobre la ordenación del territorio, prevé una duración de seis meses a tres años, etc.

No obstante, las graves consecuencias de la inhabilitación profesional para el individuo, dan a esta sanción el carácter de medida extrema, pertinente sólo en los casos de reincidencia múltiple⁷⁴. Así, en Alemania, donde la posibilidad de pronunciar esta sanción es muy restringida en Derecho penal, menos de 50 interdicciones por año para delitos económicos⁷⁵, Escandinavia y Francia, donde estas penas accesorias tienden a reemplazar en ciertos casos las penas principales⁷⁶, han sido poco aplicadas, no así en Estados Unidos y especialmente en materia de trusts.

71 PRADEL, «Les sanctions en matière de délinquance économique», ob. cit., pág. 92.

72 Cfr. TERRADILLOS BASOCO, *Derecho penal de la empresa*, ob. cit., pág. 60.

73 TIEDEMANN, *Le système des sanctions en matière de délinquance économique*, ob. cit., pág. 62.

74 TIEDEMANN, *Poder económico y delito*, ob. cit., pág. 165.

75 TIEDEMANN, *Le système des sanctions en matière de délinquance économique*, ob. cit., pág. 62.

76 La ley francesa de 11 de julio de 1975 permitió la transformación de ciertas penas accesorias en penas principales.

2. *Publicación de la sentencia*

Mediante la publicación de la sentencia condenatoria en periódicos oficiales u otros medios de comunicación se trata de afectar la estimación social del sujeto y restringir su capacidad criminal en el tráfico económico. Esta sanción que puede producir un evidente efecto intimidatorio ha sido defendida vivamente por TIEDEMANN por permitir caer la fachada de legalidad y honorabilidad que protege a los delincuentes económicos. Sin embargo, en el Derecho alemán, la nueva reforma legislativa la ha limitado, y no se ha podido comprobar el efecto intimidante de la misma⁷⁷.

Para BUENO ARUS, para ser eficaz habrá de tener lugar no sólo en los periódicos oficiales, sino también en algunos de los periódicos de mayor tirada del lugar donde el delincuente o la empresa tiene su sede o realiza una parte esencial de sus actividades, y, en todo caso, a costa del condenado⁷⁸. Pero, como ha señalado BAJO FERNÁNDEZ, el Proyecto de Código penal de 1980 tomó en cuenta la necesidad de que la medida consistente en la publicación de la sentencia abarcase los medios de difusión normales. Como esto no lo puede hacer directamente el Tribunal y, por otra parte, el particular corre el riesgo de ser perseguido por calumnia o injuria, se decidió que la condena a la publicación de la sentencia fuese en los periódicos oficiales, pudiendo el Tribunal permitir a la víctima la publicación en otros medios de difusión⁷⁹.

En el nuevo Código penal español sólo en los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores se prevé la publicación de la sentencia con una clara contradicción por parte del legislador debido a que establece como disposición común a los referidos delitos y con carácter obligatorio el que «se dispondrá la publicación de la sentencia en los periódicos oficiales y, si lo solicitara el perjudicado, el Juez o Tribunal podrá ordenar su reproducción total o parcial en cualquier otro medio informativo, a costa del condenado» (art. 288), y en su art. 272 párrafo 21, correspondiente a los delitos contra la propiedad intelectual establece con carácter facultativo que: «en el supuesto de sentencia condenatoria, el Juez o Tribunal podrá decretar la publicación de ésta, a costa del infractor, en un periódico oficial».

La contradicción, a mi juicio, tiene una fácil comprensión. En el Proyecto de Código penal de 1994, los delitos relativos a la propiedad intelectual aparecían en el

77 TIEDEMANN, *La criminalidad económica*, ob. cit., pág. 180.

78 BUENO ARUS, *Las sanciones penales en los delitos contra los consumidores*, ob. cit., pág. 308.

79 BAJO FERNÁNDEZ, *Los delitos contra el orden socioeconómico en el Proyecto de Código penal*, ob. cit., pág. 24.

Capítulo VI, referido a las defraudaciones, junto a la estafa, la apropiación indebida, etc. En el art. 250 se preveía la publicación de la sentencia en los supuestos de infracciones de los derechos de la propiedad intelectual. Por el contrario, el Capítulo XI del Proyecto del 94 englobaba los delitos relativos a la propiedad industrial, el mercado y a los consumidores y establecía en su art. 283 una disposición común a todo este Capítulo donde se contenía la publicación de la sentencia aplicable a estos supuestos. El legislador de 1995 al reunificar todos los anteriores delitos, propiedad intelectual, propiedad industrial, mercado y consumidores, en un solo capítulo, el Capítulo XI, y trasladar automáticamente los delitos relativos a la propiedad intelectual a este Capítulo, olvidó suprimir la referencia que aparece en el art. 272.21, puesto que la disposición común contenida en el art. 289 abarca a todos los delitos comprendidos en este Capítulo y lógicamente también a los delitos relativos a la propiedad intelectual tras su ubicación en este Capítulo XI.

3. Otras sanciones penales posibles

Con carácter general y a título facultativo, el art. 57 del Código penal español establece que: «Los Jueces o Tribunales, en los delitos contra... el patrimonio y el orden socioeconómico, atendiendo a la gravedad de los hechos y al peligro que el delincuente represente, podrán acordar en sus sentencias la prohibición de que el reo vuelva al lugar en que haya cometido el delito, o acuda a aquél en que reside la víctima o su familia, si fueren distintos, dentro del período de tiempo que el Juez o Tribunal señalen, según las circunstancias del caso, sin que pueda exceder de cinco años».

Asimismo, con carácter general y obligatorio, el art. 127 establece que: «Toda pena que se imponga por un delito o falta dolosos llevará consigo la pérdida de los efectos que de ellos provengan y de los instrumentos con que se haya ejecutado, así como las ganancias provenientes del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar».

Privar al delincuente de las ganancias ilícitas obtenidas mediante el delito, ya a través de la misma multa, ya a través de una confiscación especial, es una medida eficaz porque dejar tales beneficios al autor sería una manera de incitar a la comisión de delitos. La dificultad de tal medida radica en calcular los beneficios ilícitos reales, pero dicha dificultad se soslaya mediante una apreciación estimativa realizada por las normas legales o mediante una ficción, que consiste en considerar ganancia ilícita un porcentaje del volumen de negocios de la empresa en el año anterior al delito, por ej. un diez por ciento, como hace la Comunidad Económica Europea en materia de infracciones contra la competencia⁸⁰.

80 Cfr. BUENO ARUS, *Las sanciones penales en los delitos contra los consumidores*, ob. cit., pág. 307.

Otras posibles sanciones se establecen en relación a determinados delitos, como, por ejemplo, el art. 305.1 que tipifica el delito fiscal establece que: «Además de las penas señaladas, se impondrá al responsable la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un período de tres a seis años.», o el art. 319.3 donde a título facultativo, el Juez o Tribunal puede ordenar, a cargo del autor del hecho la demolición de la obra, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, etc.

C. Alternativas o sustitución de la pena privativa de libertad

La búsqueda de alternativas a la pena de privación de libertad es uno de los centros de interés de la actual Ciencia criminológica. El problema de las alternativas a la pena privativa de libertad se plantea cada vez con más apremio dado el creciente número de presos, los costes del internamiento, cada vez más difíciles de financiar, las secuelas y los efectos estigmatizadores aparecen contraindicados con respecto al objetivo de la resocialización, etc. Por todas estas razones la doctrina trata de seleccionar junto a las tradicionales sanciones penales —multa y prisión— penas más idóneas para los delincuentes que permitan, junto a aquéllas, obtener una mayor eficacia preventiva. Esta problemática también se presenta en el ámbito de la delincuencia económica.

Pero, aun cuando la tutela de los bienes jurídicos, a cuya consecución no puede el Estado renunciar, deba prioritariamente tratar de alcanzarse a través de la interposición de medios distintos a las penas privativas de libertad, no parece que el Estado esté en situación, hoy por hoy, de prescindir en absoluto de la interposición de una tal clase de penas para el logro de la meta de tutela de intereses⁸¹.

Son muchas las clasificaciones propuestas por la doctrina para agrupar las alternativas posibles⁸². En la búsqueda de alternativas a la prisión, que no es tarea fácil, es necesaria una gran imaginación. Y a ello se une el problema de si han de ser considerados sustitutivos penales, a través de los cuales se pretende evitar la efectiva ejecución de la pena privativa de libertad, o alternativas a la prisión que se propugnan para ser empleados en lugar de las penas privativas de libertad.

En el ámbito de la sustitución de la pena privativa de libertad el Código penal de 1995 contempla la sustitución de las penas cortas de privación de libertad por la

81 CORDOBA RODA, *La pena y sus fines*, ob. cit., pág. 135.

82 Vid. por todos, GARCÍA ARÁN/HORMAZÁBAL MALAREE/DE SOLA DUEÑAS, *Alternativas a la prisión*, Barcelona, 1986, págs. 16 y ss.

multa y el arresto de fin de semana y la sustitución de la pena de arresto de fin de semana por la multa o el trabajo en beneficio de la comunidad⁸³.

1. Arresto de fin de semana

El Código penal de 1995 se ocupa de la pena de arresto de fin de semana en sus dos vertientes: como pena y como sustitutivo de la pena privativa de libertad.

El arresto de fin de semana consiste en una privación de libertad aplazada que se cumple durante los viernes, sábados o domingos con una duración de treinta y seis horas. El lugar del internamiento será el establecimiento penitenciario más próximo al domicilio del arrestado y en el caso de no existir centro penitenciario en el partido judicial donde resida el penado, siempre que fuera posible, en depósitos municipales. Esta pena está prevista que tenga una duración mínima de un fin de semana y máxima de veinticuatro, salvo que la pena se imponga como sustitutiva de otra privativa de libertad⁸⁴.

La doctrina considera que en el ámbito de la delincuencia económica junto a las penas cortas de privación de libertad deben disponerse otras penas, como el arresto de fin de semana, que resulten intimidativas y eviten algunos de los efectos negativos más sobresalientes de las privativas de libertad. Con ello se reforzaría el efecto intimidativo de las sanciones, hasta ahora consistentes básicamente en las multas, y que han sido asumidas por el productor y comerciante como un riesgo más de la actividad⁸⁵.

Sin embargo, en materia de delincuencia económica sólo se utiliza el arresto de fin de semana, como pena, en el delito de sustracción de cosa propia a su utilidad social o cultural, art. 289 del Código penal.

Con carácter general se prevé como sustitutiva de la pena privativa de libertad que no exceda de un año y excepcionalmente de dos años (art. 88 del Código penal).

2. Trabajos en beneficio de la comunidad

Otra sanción específica, pero positiva, en el ámbito de la delincuencia económica, es el trabajo en beneficio de la comunidad o trabajo social voluntario, que actualmente encuentra cada vez más adeptos entre la opinión internacional⁸⁶. Si bien se carece de todo estudio sobre su posible éxito o fracaso.

83 Vid. el art. 88 del Código penal de 1995.

84 Un estudio más detallado de esta figura, puede verse en VALMAÑA OCHAÍTA, *Sustitutivos penales y proyectos de reforma en el Derecho penal español*, Madrid, 1990, págs. 109 y ss.

85 GONZÁLEZ RUS, *Los intereses económicos de los consumidores. Protección penal*, ob. cit., pág. 373.

86 TIEDEMANN, *Poder económico y delito*, ob. cit., pág. 165.

Esta medida consiste en imponer al condenado el desarrollo de diversos trabajos de interés general o de provecho a la comunidad durante unos períodos de tiempo determinados previamente bajo el control de una instancia judicial. Los trabajos se llevan a cabo en organizaciones de utilidad pública como instituciones de asistencia a ancianos e impedidos, hogares infantiles, hospitales, inspección forestal, etc., y los trabajos que suelen realizarse son diversos: jardinería, reparación de edificios artísticos o históricos, trabajos para la Cruz Roja, mantenimiento de cementerios, ayudas a la tercera edad, etc.

La molestia de la pena consiste en la privación del tiempo libre, que se valora cada vez más en la sociedad actual.

El trabajo social voluntario se prevé en algunas legislaciones de países socialistas como pena autónoma que ha venido a sustituir en algunos casos a las penas privativas de libertad⁸⁷, o como alternativa a la pena sustitutiva de privación de libertad, así se encuentra el **community service** inglés, introducido por el **Criminal Justice Act** de 1972 y aplicado desde 1975 en toda Inglaterra y Gales. Asimismo, esta medida ha sido admitida en Portugal (art. 60 del CP de 1982), Francia (Ley de 10 de junio de 1983), y recientemente en España en el Código penal de 1995⁸⁸.

En la legislación española el único texto prelegislativo que recoge esta figura es la Propuesta Alternativa a la Parte General del Código penal del Grupo Comunista, en coherencia con su enmienda de adición presentada al Proyecto de Código penal de 1980⁸⁹.

Tanto la enmienda núm. 933 del Grupo Comunista al art. 100 bis del Proyecto de Código penal de 1980, como el art. 74 de la Propuesta Alternativa, coinciden en su regulación del trabajo de utilidad social, que se establecería de la siguiente manera:

Art. 74. «Tanto las penas privativas de libertad inferiores a dos años como la de multa podrán sustituirse total o parcialmente por el Tribunal, a instancia del condenado, por la prestación de un trabajo de utilidad social, cuando el mismo baste para evitar que el sujeto vuelva a delinquir.

La duración del trabajo será la correspondiente a la de la pena sustituida. El trabajo se realizará con preferencia en hospitales, asilos, centros asistenciales, educativos o similares y fuera del horario laboral del personal de los mismos. La solicitud de sustitución podrá presentarse también durante el cumplimiento de la pena, aunque por regla general en una sola ocasión.

87 Vid. ANDREJEW, *Le Droit Pénal Comparé des Pays Socialistes*, París, 1981, págs. 129 y ss.

88 Vid. el art. 33.3.j), donde se configura como pena menos grave, el art. 33.4.e), como pena leve, el art. 39.g), como pena privativa de derechos, el art. 49, contiene su definición y el art. 88, donde se prevé como sustitutiva de la pena de arresto de fin de semana.

89 Vid. la enmienda núm. 933 del Grupo Parlamentario Comunista al Proyecto de Código penal de 1980.

Si el trabajo no se prestare satisfactoriamente, el Tribunal podrá imponer en su lugar la ejecución de la pena sustituida. Si el sujeto dejare maliciosamente de realizar el trabajo, el Tribunal podrá optar por imponer la ejecución de la pena sustituida o una pena privativa de libertad de la misma duración».

Por su parte el art. 49 del Código penal de 1995 establece que:

«Los trabajos en beneficio de la comunidad, que no podrán imponerse sin consentimiento del penado, le obligan a prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública. Su duración diaria no podrá exceder de ocho horas y sus condiciones serán las siguientes:

1ª. La ejecución se desarrollará bajo el control del Juez o Tribunal sentenciador, que, a tal efecto, podrá requerir informes sobre el desempeño del trabajo a la Administración, entidad pública o asociación de interés general en que se presten los servicios.

2ª. No atentará a la dignidad del penado.

3ª. El trabajo en beneficio de la comunidad será facilitado por la Administración, la cual podrá establecer los convenios oportunos a tal fin.

4ª. Gozará de la protección dispensada a los penados por la legislación penitenciaria en materia de Seguridad Social.

5ª. No se supeditará al logro de intereses económicos.

Las demás circunstancias de su ejecución se establecerán reglamentariamente de acuerdo con lo dispuesto en la Ley penitenciaria, cuyas disposiciones se aplicarán supletoriamente en lo no previsto expresamente en este Código».

Si se comparan ambas regulaciones se puede observar que el Proyecto Alternativo establece una relación de posibles lugares de cumplimiento, mientras que el nuevo Código penal no hace alusión alguna a la forma de cumplimiento, limitándose tan solo a declarar que el trabajo en beneficio de la comunidad será facilitado por la Administración. Pero lo más importante es que el Proyecto Alternativo contempla de una forma más amplia esta figura al considerarla como sustitutiva de las penas privativas de libertad inferiores a dos años o multa. Por el contrario, el Código penal de 1995 contempla tan sólo esta medida como sustitutiva de la pena de arresto de fin de semana (art. 88), cuando es una medida eficaz en materia de delincuencia económica. Como ha señalado TIEDEMANN, el elemento específico de esta sanción contra delitos económicos está constituido por el hecho de que esa delincuencia se dirige típicamente, más que muchas otras formas de la criminalidad, contra bienes jurídicos supraindividuales de la comunidad. El aspecto positivo de dicha sanción no radica sólo en el efecto útil del servicio prestado por el delincuente a la comunidad. También la psicología conoce el efecto armonioso y curativo que los servicios prestados voluntariamente a otros tiene en beneficio del individuo que los realiza⁹⁰.

90 TIEDEMANN, *Poder económico y delito*, ob. cit., pág. 165.

No obstante, junto al criterio de ahorro de gastos que supone el trabajo en beneficio de la comunidad, se han señalado las dificultades de esta pena en la práctica⁹¹. Contra el trabajo social se han invocado dos argumentos: la competencia hecha a la mano de obra en un período de paro y las dificultades de su aplicación. Ambos argumentos han sido rebatidos por PRADEL, quien opone al primer argumento, que los trabajos confiados a los condenados no encontrarían obrero alguno para hacerlos y respecto al segundo, en cuanto a las dificultades de aplicación, opone el que dichas dificultades no parecen insuperables o invencibles. Asimismo, no cree que la introducción de esta figura amenace de forma inmediata la pérdida del empleo dado que es ocupación dirigida a puras actividades auxiliares y limitada en el tiempo. Tampoco considera que esta figura vaya a crear en la empresa problemas graves de competencia⁹².

Ni en Inglaterra ni en los Países Bajos, donde desde 1981 se lleva a cabo un experimento con trabajo útil a la comunidad han existido problemas para la obtención de puestos de trabajo adecuados, incluso se habla de cuotas de éxito alrededor del 90%.

REACCIÓN PENAL FRENTE A LAS PERSONAS JURÍDICAS

Entre las cuestiones o puntos neurálgicos del Derecho penal económico destaca la punibilidad de las corporaciones o responsabilidad criminal de las personas jurídicas dado que la mayoría de los delitos económicos se llevan a cabo mediante empresas. Como ha señalado RUIZ VADILLO, el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas encuentra su máxima plenitud dentro de la llamada delincuencia económica, pues es en estos delitos en los que con mayor frecuencia, cosa por otra parte lógica, se encuentran asociaciones o entidades respaldando de alguna manera una actividad ilegal de naturaleza comercial o económica⁹³.

En nuestro sistema jurídico la responsabilidad criminal es estrictamente personal. Desde el punto de vista de un Derecho penal que en la configuración de la infracción delictiva parte de la acción humana, de la culpabilidad y de unos presupuestos psicológicos que sólo pueden predicarse de la persona física individual, se hace difícil admitir la responsabilidad penal de entes ficticios como son las personas jurídicas. También el sistema de sanciones aplicables, penas o medidas, descansa en unos presupuestos psicológicos individuales, culpabilidad-peligrosidad, en función

91 Vid. ZIPF, H., *Die Geldstrafe und ihre Funktion zur Eindämmung der kurzen Freiheitsstrafe*, Berlín, 1966, págs. 22 y ss.

92 PRADEL, *Les sanctions en matière de délinquance économique*, ob. cit., pág. 93.

93 RUIZ VADILLO, «Algunas consideraciones sobre la lucha contra los atentados a la Economía Nacional», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo LXXVIII, 1979, pág. 241.

de las cuales se asigna al sistema de sanciones unas finalidades de prevención general o especial que difícilmente pueden lograrse en el ámbito de las personas jurídicas.

Pero, la complejidad de la economía moderna y la gran masa de recursos que ella implica en movimiento, han desplazado en una alta medida a la persona individual y la han sustituido por grandes empresas o agrupaciones de empresas, es por eso que en el último tiempo, desde una perspectiva político criminal, se ha provocado una revisión del planteamiento que sólo la persona natural puede ser sujeto activo de delito⁹⁴.

La frecuencia y facilidad para cometer delitos económicos en el ámbito de las sociedades mercantiles explica que se haya pedido, por lo menos para este sector, la abolición o la desmitificación⁹⁵ del clásico principio «societas delinquere non potest»⁹⁶, principio que plantea problemas político criminales importantes cuando una empresa se utiliza como pantalla o instrumento para delinquir.

El panorama ha cambiado como consecuencia de las tendencias político criminales internacionales y existe una fuerte inclinación a aceptar una auténtica punibilidad de las personas jurídicas. Así en los Países Bajos se introdujo la responsabilidad de las personas jurídicas en 1976⁹⁷, en Noruega en 1992, también en el nuevo Código penal francés en 1993, etc.

La Recomendación 88/18 del Consejo de Europa, de 1988, permite escoger una de estas posibilidades: la punibilidad real de las personas jurídicas o la introducción de nuevas formas de sanciones administrativas, pero sin embargo, recomienda insistentemente la utilización efectiva de una u otra posibilidad para obtener éxito

94 BUSTOS RAMÍREZ, «Perspectivas actuales del Derecho penal económico», en *Política criminal y reforma penal, Libro Homenaje a la memoria del Prof. Del Rosal*, Madrid, 1993, págs. 219 y ss.

95 Vid. HERRERO HERRERO, *Los delitos económicos. Perspectiva jurídica y criminológica*, Madrid, 1992, pág. 558.

96 Sobre el principio «societas delinquere non potest» y la delincuencia económica, Vid. BRICOLA, F., «Il costo del principio societatis delinquere non potest nell'attuale dimensione del fenomeno societario», en *Rivista italiana di Diritto e Procedura penale*, 1970, págs. 951 y ss.

97 En el parágrafo 51 del Código penal holandés se prevé la punición de las personas jurídicas. Según este parágrafo, es posible en general, perseguir junto a las personas físicas también a las personas jurídicas. Cuando los delitos son cometidos por personas jurídicas, el procedimiento penal puede llevarse a cabo (incluida la imposición de la pena) contra las personas jurídicas o contra aquellas personas físicas que han dirigido los hechos delictivos prohibidos, o contra ambos. Como ha señalado DE DOELDER, «La punibilidad de las personas jurídicas en Holanda», en *Hacia un Derecho penal económico europeo, Jornadas en Honor del Profesor TIEDEMANN*, Madrid, 1995, pág. 497, el adagio en Holanda es: Societas delinquere potest.

frente a un problema central de la criminalidad económica: la mayoría de los delitos económicos se lleva a cabo mediante o con la ayuda de empresas económicas⁹⁸.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluye, claro está, la de las personas físicas que en calidad de órganos de las mismas actúan en su nombre o representación. Para la legislación penal española, los casos en que los delitos se cometan por personas jurídicas basta con aplicar el art. 31 del nuevo Código penal español, cuyo precedente es el art. 15 bis⁹⁹.

A. Sanciones penales tradicionales: la multa

Existen sanciones tendentes a la intimidación que son aplicables a las personas jurídicas. La primera sanción de esta naturaleza es la multa, cuyo estudio coincide con lo expuesto en el apartado IV.A.2. y allí nos remitimos.

A primera vista, las sanciones contra las personas jurídicas parecen reducirse exclusivamente a la pena de multa, dado que la prisión está excluida por la naturaleza del sujeto sancionable, pero la multa no es la única pena posible para las personas jurídicas.

B. Otras sanciones penales

En el foro internacional se han propuesto para las personas jurídicas otras sanciones conocidas desde hace mucho tiempo, pero rara vez utilizadas en la práctica. TIEDEMANN señala la revocación de la licencia para operar o de funcionamiento, el sometimiento a secuestro o a vigilancia judicial, la pérdida de ciertos derechos, ventajas o posibilidades (como los de emisión de cheques, publicidad y participa-

98 Cfr. TIEDEMANN, *Lecciones de Derecho penal económico (comunitario, español y alemán)*, Barcelona, 1993, pág. 232.

99 El art. 15 bis, como ha señalado el Tribunal Supremo en su sentencia de 10 de noviembre de 1993 «extiende la responsabilidad penal proveniente de la comisión de un delito especial propio a los sujetos no cualificados, siempre que hayan obrado en representación de una persona jurídica que poseyera dicha cualificación. El directivo u órgano de la persona jurídica se ve obligado a responder del delito especial propio, respecto del cual la cualificación personal se halla del lado de la entidad a quien representa. Pero semejante transposición o desplazamiento de la responsabilidad penal no opera mecánicamente, sino sobre la base de que la acción del no cualificado sea adecuada, en sí misma, para infringir la norma, de cuya violación se parte para la configuración del tipo delictual especial propio. La cláusula de las actuaciones en lugar de otro, trayendo al primer plano de la responsabilidad penal al agente directivo o representante de la persona jurídica, halla su razón en la finalidad de facilitar una valoración jurídico-penal ajustada a la realidad de la propia conducta del agente. Los inconvenientes que podrían derivarse de las concepciones venidas del derecho mercantil se salvan en el art. 15 bis, pero sin caer en fórmulas de ficción ni dejar de atender a los factores objetivos y subjetivos que integran la conducta del declarado responsable».

ción en las licitaciones públicas) y, finalmente, como última medida mencionable, la disolución de la empresa¹⁰⁰.

En primer lugar, como sanción intimidante, junto a la multa, se debe citar a la inhabilitación profesional, pues como ha señalado SCREVENS, las personas jurídicas pueden, como las personas físicas, ser castigadas con la inhabilitación profesional que comporta diversas modalidades, como la prohibición para la empresa de ejercer ciertas actividades, revocación de la licencia, obligación para la empresa de desprenderse de ciertas de sus filiales, etc. Esta variedad se deriva del hecho de que el responsable es una persona jurídica. Tales interdicciones, como el propio SCREVENS expone, son más flexibles que el cierre de la empresa¹⁰¹.

Otra sanción posible aplicable tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas es la publicidad de la sentencia¹⁰², que supone un efectivo y real daño a las personas jurídicas.

Como la persona física, la persona jurídica puede ser privada de determinados derechos o ventajas como el derecho a emitir cheques, recibir ayudas públicas como subvenciones, no exoneración fiscal, etc.

Como última y más grave medida, el cierre de la empresa¹⁰³. Esta sanción consiste en la prohibición para una empresa de seguir su explotación. Para TIEDEMANN, no parece discutible la efectividad del cierre de la empresa para alejar de la vida económica a los delincuentes profesionales¹⁰⁴.

Esta medida ha sido examinada particularmente por SCREVENS quien señala que puede entrañar una perturbación de los mecanismos económicos y desarrollo del paro¹⁰⁵. La clausura temporal o definitiva de la empresa es considerada por la doctrina como medida última que no debe ser pronunciada nada más que en casos graves o de graves consecuencias dado sus inconvenientes evidentes tanto para los trabajadores de la empresa como para los accionistas o para la economía de una región. Para salvar estos inconvenientes se ha propuesto el envío de nuevos dirigentes a la empresa. Esta solución presenta la ventaja de permitir seguir con la actividad económica de la empresa, pero es difícil de aplicar pues es preciso disponer de unos cuerpos de gestores públicos competentes¹⁰⁶.

100 Vid. TIEDEMANN, *Poder económico y delito*, ob.cit., pág. 170.

101 SCREVENS, *Les sanctions applicables aux personnes morales*, ob. cit., pág. 31.

102 Vid. apartado IV.B.2.

103 Sobre la naturaleza jurídica del cierre de la empresa, Vid. DELMAS-MARTY, *Droit pénal des affaires*, ob. cit., págs. 309 y ss.

104 TIEDEMANN, *La criminalidad económica*, ob. cit. pág. 180.

105 SCREVENS, *Les sanctions applicables aux personnes morales*, ob. cit., pág. 31.

106 BOSLY, «Responsabilité et sanctions en matiere de criminalite des affaires», en *Revue Internationale de Droit Penal*, 1982, pág. 132.

Esta medida fue suprimida en Francia por una Ley de 20 de diciembre de 1933 por sus consecuencias injustas y graves al privar de empleo al personal de la empresa, pero ha sido posteriormente reestablecida.

El Código penal español de 1995 sitúa esta sanción en el Título VI del Libro I, bajo la rúbrica «De las consecuencias accesorias», indicando así que el delito además de las penas y medidas de seguridad, puede tener otras consecuencias como las que se prevén en su art. 129 (clausura de la empresa, disolución de la sociedad, suspensión de las actividades, intervención de la empresa, etc.) para las empresas y sociedades.

Asimismo, y en particular, en materia de delitos societarios el art. 294 permite al Tribunal (a título facultativo) decretar alguna de las medidas previstas en el art. 129, igual sucede en materia de delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores¹⁰⁷.

TOMA DE POSTURA

Con independencia de cuáles sean los resultados últimos a los que el debate científico sobre las consecuencias jurídicas en el ámbito de la delincuencia económica conduzca, resulta obligado señalar en primer término que la justificación de la pena reside en su necesidad y que como todo delito, la infracción económica ha de llevar aparejada una pena. Determinar qué penas se adecuan mejor a las características de la delincuencia económica es un problema de política social, como también lo es determinar qué penas se adecuan mejor a las características de la delincuencia tradicional o convencional.

Como ha señalado RUIZ VADILLO, el legislador debe buscar penas más adecuadas a los delitos económicos, pero el problema no es específico de los delitos económicos, sino de la delincuencia en general. El establecimiento de nuevos sistemas habrá de hacerse con carácter general, pues en otro caso resultarían delitos privilegiados que es precisamente lo que estamos tratando de evitar al señalar que estas conductas ocupan, desde el punto de vista de su gravedad social, uno de los primeros lugares y que, por tanto, el sistema punitivo a ellos aplicable debe corresponder con su importancia y transcendencia¹⁰⁸.

En efecto, en el presente debate no podemos olvidar que estamos ante conductas criminales y no se puede reaccionar con medidas que no impliquen el estigma de la pena criminal. Como ha expuesto VILADAS JENE, estamos frente a una de las manifestaciones de un fenómeno general que es preocupante: se va privando paulatinamente al Derecho penal de sancionar, con el rigor sistemático que por regla

107 Vid. el art. 288 del Código penal de 1995.

108 RUIZ VADILLO, «Algunas consideraciones sobre la lucha contra...», ob. cit., págs. 239 y ss.

general de él puede predicarse, conductas muy graves que son motivadoras de alarma social y que atentan contra bienes jurídicos dignos de protección penal¹⁰⁹.

A mi juicio, sería un error castigar con la máxima reacción de que dispone nuestro ordenamiento, la pena privativa de libertad, los casos de robo, estafa, hurtos, etc. y mantener al margen de dicha pena conductas que producen un mayor quebranto social, a veces irreparable, como son las que hacen referencia a la delincuencia económica. Lo económico, siendo esencial, no es de diferente condición a otros bienes tanto o más importantes como la vida, salud, etc. Por tanto, el debate no se puede centrar sólo en la delincuencia económica sino que es necesario debatir el tema de las sanciones en el conjunto de la delincuencia y no afirmar como hace QUINTERO OLIVARES, que reaccionar frente a ambos con los mismos criterios sería absurdo e incongruente con una sociedad que ciertamente adopta actitudes totalmente diferentes frente a uno y otro tipo de delincuente y, por ello, el propio autor señala que lo mejor es que el tema sea abordado en una Ley penal especial, dada la dificultad que entraña efectuar en un mismo Código distinciones sobre a qué clase de delitos y autores pueden otorgarse los beneficios penales de la ejecución penal, las penas pecuniarias, etc.¹¹⁰.

Creo, con DE SOLA DUEÑAS, que con el designio de una mayor «eficacia», se confirma y acentúa el carácter desigual y clasista del Derecho penal, cuyos aspectos represivos y violentos siguen reservándose para los sectores inferiores de la pirámide social¹¹¹.

Piénsese, por ejemplo, en la hipótesis de que un mismo tipo de delito, por ejemplo una estafa, sea cometida por dos sujetos distintos, de los que uno manifiesta una notable falta de preparación cultural y profesional, a diferencia del segundo que pertenece a pudientes círculos financieros. Pues bien, existe el riesgo, que importa conjurar, de que una apresurada consideración del art. 25.2 de la CE conduzca a entender que el primero de los dos indicados sujetos está necesitado de una reeducación para sus reinserción social y, consiguientemente, de una pena privativa de libertad, a diferencia del segundo individuo que, al no mostrar las referidas necesidades, puede ser sancionado con una pena distinta a la privativa de libertad¹¹².

El análisis comparado entre la criminalidad en materia económica y la criminalidad tradicional muestra, según la Recomendación (81) 12 del Comité de Ministros, un costo mayor de la delincuencia económica, también las víctimas potenciales son mucho más numerosas. Por ello, una mínima racionalidad exigirá que la gravedad de las sanciones no sean de menor entidad que la de las previstas para delitos que

109 VILADAS JENE, Notas sobre la delincuencia económica, ob. cit., pág. 645.

110 QUINTERO OLIVARES, *Economía e instrumentos represivos*, ob. cit., págs. 212 y 213.

111 DE SOLA DUEÑAS, *Desarrollo democrático y alternativas político-criminales*, ob. cit., pág. 240, quien propugna un sistema sancionatorio no discriminatorio.

112 CÓRDOBA RODA, *La pena y sus fines*, ob. cit., pág. 134.

agotan su lesividad en un concreto patrimonio individual¹¹³. Así, en la mayoría de los Estados, a la delincuencia económica, se le aplica las mismas medidas que a los otros inculpados, en particular: la pena privativa de libertad, la multa y la interdicción profesional.

No cabe la menor duda de que es necesaria una intervención punitiva en el orden económico y que la pena privativa de libertad debe ser utilizada para sancionar las infracciones más graves. Lo importante, a mi juicio, es saber adecuar la sanción, teniendo en cuenta que la severidad de las penas se traduce en una práctica inaplicación de los tipos penales. Por tanto, las penas no han de ser de excesiva duración dado que resultan inútiles y los mismos jueces se resisten a aplicarlas.

Como conclusión señalaría que la especificidad de esta delincuencia no cuestiona los principios generales válidos con relación a la criminalidad «convencional», ni justifica un régimen discriminatorio para el delincuente de cuello blanco. La particular gravedad objetiva de esta criminalidad no puede justificar, en principio, una sanción —como la administrativa— cualitativamente menos grave que la penal. Si la delincuencia «convencional» merece una pena —el estigma penal— la más dañina delincuencia de cuello blanco no puede seguir mejor suerte. Sería consagrar la arbitrariedad y la sinrazón, poniendo en peligro la credibilidad e incluso la eficacia intimidatoria del sistema que descansan, en último término, en la convicción de su justicia¹¹⁴.

La importancia social de los delitos económicos justifica todavía hoy el empleo de la pena privativa de libertad para este tipo de delincuencia. Desde una perspectiva político criminal es necesaria la existencia de la pena privativa de libertad y así lo ha entendido nuestro Código penal de la democracia que no sólo recurre a esta clase de pena para sancionar los atentados al orden socio-económico sino que ha elevado la duración de la pena privativa de libertad respecto a la legislación derogada.

Por otro lado, las características propias de la delincuencia económica aconsejan que la pena no quede limitada a la privación de libertad, sino que vaya acompañada de multas proporcionales y otras sanciones, aplicables asimismo a la delincuencia convencional, como la inhabilitación profesional, privación de ciertos derechos, publicación de la sentencia, etc.

Respecto a las personas jurídicas, las medidas mencionadas en el apartado IV se pueden aplicar en su mayor parte, tanto a las personas físicas como a las jurídicas, excepto la privación de libertad, por tanto a la hora de buscar la sanción adecuada a las personas jurídicas, lógicamente no podrá hablarse de penas privativas de libertad, pero sí de otras sanciones como la multa, la inhabilitación profesional, privación de derechos o ventajas, publicación de la sentencia y, como última medida, el cierre de la empresa.

113 TERRADILLOS BASOCO, *Derecho penal de la empresa*, ob. cit., pág. 59.

114 GARCÍA PABLOS, *Criminalidad económica*, ob. cit., pág. 198.