

Funcionament dels sistemes de control davant la delinqüència econòmica

Luis Ramón Ruiz Rodríguez

PID_00202804



Els textos i imatges publicats en aquesta obra estan subjectes –llevat que s'indiqui el contrari– a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu copiar-los, distribuir-los i transmetre'ls públicament sempre que en citeu l'autor i la font (FUOC. Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya), no en feu un ús comercial i no en feu obra derivada. La llicència completa es pot consultar a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca>

Índex

Introducció	5
Objectius	7
1. Els sistemes de control formal enfront del delicte econòmic.	9
1.1. El control d'antijuricitat per part de l'Administració general: organismes generals i ens especialitzats	9
1.2. Les funcions de les forces i els cossos de seguretat	10
1.3. Actuació de la Fiscalia i dels tribunals	12
1.4. El paper de la institució penitenciària	16
2. El control informal	20
2.1. Autoregulació	20
2.1.1. Els codis de conducta	21
2.1.2. La fórmula de la muralla xinesa	22
2.2. Organitzacions de protecció de víctimes	23
2.3. Tractament en els mitjans de comunicació	25
3. Causes de la ineficàcia del sistema penal en aquest sector de la delinqüència	28
3.1. Dificultats tècniques	28
3.2. Raons dogmàtiques	31
3.3. El paper de la política criminal	38
4. Una política criminal adequada per a un fenomen en expansió	41
4.1. La resposta internacional al crim econòmic: la globalització, la desregulació i el paper dels estats davant el fenomen	41
4.2. Espais per a una justícia negociada	44
Resum	46
Exercicis d'autoavaluació	49
Solucionari	51
Glossari	52
Bibliografia	53

Introducció

La delinqüència econòmica presenta característiques particulars respecte d'altres formes de criminalitat, en particular, perquè es produeix en ocasió d'activitats societàries o mercantils de caràcter lícit que tenen un alt nivell de regulació extrapenal. A diferència de la delinqüència clàssica de caràcter violent o depredatori, en la qual n'hi ha prou normalment amb la interpretació directa de la llei penal per a comprendre-la i aplicar-la, en la criminalitat econòmica intervenen abundants subjectes i operadors aliens al sistema penal i una gran quantitat de normes de naturalesa civil, mercantil o administrativa que converteixen, comparativament parlant, en molt complex el procés d'aplicació de la llei penal.

El paper dels organismes administratius de control dels diferents mercats és fonamental en la persecució d'aquesta delinqüència, ja que són organismes especialitzats capaços d'obtenir i d'organitzar la informació econòmica de manera més eficaç que la que poden dur a terme les mateixes institucions del sistema penal. Si bé aquestes han anat incorporant unitats especialitzades a la policia, a les fiscalies i als tribunals, es tracta d'una especialització limitada i el seu accés a la informació és menor que el que poden tenir l'Agència tributària, el Banc d'Espanya o la Comissió Nacional del Mercat de Valors.

Juntament amb els organismes de control formal, en aquest àmbit és molt important l'actuació d'entitats no oficials, atesa la naturalesa col·lectiva dels interessos en joc. La capacitat individual de les persones físiques per a actuar i defensar els seus interessos davant del crim econòmic és molt reduïda, per la qual cosa les organitzacions de consumidors i usuaris o els mitjans de comunicació permeten aglutinar forces que equilibrin el poder que tenen les organitzacions econòmiques en un món globalitzat.

Es podrà analitzar com, malgrat el desenvolupament i l'increment dels esforços legals i de les estructures administratives i penals per a abordar aquests delictes, el grau d'ineficàcia del sistema penal continua essent molt elevat en comparació amb els perjudicis que aquestes conductes produeixen. Raons tècniques i dogmàtiques de pes dificulten tant el coneixement com l'inici i el desenvolupament dels procediments penals en la matèria. Problemes amb la imputació dels subjectes, el grau de participació en els fets jutjats, la determinació de la voluntat delictiva o la naturalesa de les penes són dificultats importants que obliguen a un replantejament constant de les categories jurídiques tradicionals del delicte per a permetre'n l'aplicació en el terreny de l'economia.

Finalment, a totes les dificultats anteriors se sumen les pròpies d'un canvi radical de les relacions econòmiques de les últimes dècades, denominat globalització. Als beneficis propis del creixement econòmic s'han sumat es-

país d'impunitat pel fenomen de la desregulació dels mercats i la influència d'organismes informals com l'Organització Mundial del Comerç o el Banc Mundial en la inaplicació del dret penal dels estats sobirans, que es mostren impotents o molt condicionats davant dels abusos d'estructures transnacionals que es recolzen en aquelles organitzacions, la qual cosa els permet negociar amb criteris privats en el terreny dels interessos públics col·lectius.

Objectius

En els materials didàctics d'aquesta assignatura, els estudiants trobaran els continguts i les eines indispensables per a assolir els objectius següents:

- 1.** Conèixer els mitjans i instruments que l'Administració pública i el Poder judicial posen al servei del control de l'activitat econòmica i de la delinqüència socioeconòmica.
- 2.** Analitzar les limitacions i els condicionants que cada institució pública amb competències en aquesta matèria té per a informar o perseguir aquests delictes.
- 3.** Identificar els sistemes de control informal del delicte en el terreny de l'economia, la seva naturalesa i el paper que exerceixen en col·laboració amb les institucions públiques.
- 4.** Conèixer les causes tècniques i juridicodogmàtiques que dificulten el coneixement i la persecució de la criminalitat econòmica.
- 5.** Estudiar la gestió politicocriminal d'un fenomen delictiu determinat.
- 6.** Avaluar el paper que la globalització econòmica està exercint sobre el control del delicte econòmic en els estats nacionals.
- 7.** Valorar l'alternativa privatitzadora de resolució del conflicte penal que es manifesta mitjançant fórmules de justícia negociada.

1. Els sistemes de control formal enfront del delictu econòmic

1.1. El control d'antijuricitat per part de l'Administració general: organismes generals i ens especialitzats

Tota l'activitat econòmica està sotmesa a un fort control normatiu en què participen de manera àmplia els poders de l'Estat, sumant a la tasca de creació normativa una activitat extensa de supervisió, de control i de sanció, en què aquesta última, que és la que es visualitza més bé, pot tenir naturalesa administrativa o judicial.

Si bé el sistema penal clàssic té la competència directa per a afrontar les formes de delinqüència més greu (homicidi, agressions sexuals, delictes patrimonials d'apropiació), mentre les altres branques de l'ordenament tenen un paper més aviat auxiliar, en la delinqüència moderna, especialment l'econòmica, la capacitat d'actuació i d'utilització dels instruments penals tradicionals està condicionada per l'acció prèvia de les altres branques del dret i de les estructures administratives encarregades d'aplicar-los.

D'aquesta manera, el delictu fiscal és gairebé impossible de perseguir si l'Agència Tributària no presta prèviament mitjançant la inspecció, o, més tard, durant el processament penal, el suport necessari mitjançant informes tècnics que permetin a jutges i tribunals valorar les accions dels infractors. El mateix es pot dir d'institucions i àmbits com el Banc d'Espanya en l'activitat financera, la Comissió Nacional del Mercat de Valors en el sector borsari, o la Direcció General d'Assegurances en l'àmbit econòmic.

I no és només que aquestes entitats puguin aportar l'element probatori que necessitin les forces i els cossos de seguretat o els tribunals de justícia per a iniciar o mantenir un procediment penal, sinó que amb la seva actuació prèvia poden condicionar de manera rellevant la tramitació d'aquests, en intervenir en els fets que són objecte de supervisió també amb caràcter valoratiu, decidint si els fets que coneixen són de rellevància penal o no.

El trasllat a la justícia penal dels expedients administratius sancionadors no es fa de manera automàtica, malgrat que hi ha una obligació general de posar en coneixement de les autoritats penals els fets amb aparença de ser delictius, sinó que la tendència dels organismes administratius de control és, d'una banda, entrar en una valoració de fons sobre la presumpta naturalesa penal dels fets que coneixen i investiguen i, en segon lloc, intentar resoldre els conflictes en el seu propi àmbit d'actuació abans que perdre el control sobre ells, lliurant-los a la jurisdicció penal. Raons utilitaristes subjeuen en aquest segon comporta-

ment dels organismes públics que anteposen el compliment de les seves funcions, per exemple, recuperar un deute o recaptar una sanció de multa quantiosa, abans que derivar a una justícia penal, considerada lenta i ineficaç, cada conflicte rellevant en què tenen competències. Així, les multes penals tenen generalment una quantia força inferior a les que poden imposar els òrgans de control administratius i, en molts casos, aquestes últimes passen directament als pressupostos dels òrgans de control, mentre que les multes penals, reduïdes i imposades amb molta demora, passen a l'erari públic general.

A més, no es pot desconèixer que els actors de l'economia privada i els integrants dels òrgans públics de control estableixen estretes relacions en la gestió dels sectors econòmics en què actuen, que de vegades impliquen una acció comuna fins i tot per als interessos generals, la qual cosa afavoreix l'interès de tots ells de mantenir la màxima autonomia possible tant en la gestió dels diferents àmbits econòmics en què actuen com en la resolució dels conflictes que es generen. Només quan el conflicte és irresoluble en l'àmbit administratiu, o quan la gestió del problema escapa al control complet de l'Administració ordinària –quan un col·lectiu d'afectats acudeix directament a la justícia penal, per exemple–, els organismes especialitzats cedeixen la competència obligada als tribunals penals, i converteixen una obligació general en una possibilitat a discreció dels responsables d'aquests organismes.

1.2. Les funcions de les forces i els cossos de seguretat

A causa de la importància de l'administrativització de l'economia i el control públic que això representa, com s'ha analitzat anteriorment, la capacitat de les forces i els cossos de seguretat per a intervenir en les formes més sofisticades de la delinqüència econòmica és més limitada i dependent respecte de la que disposen en altres sectors de la criminalitat més tradicionals, en què l'activitat investigadora és gairebé de competència exclusiva.

Tanmateix, les agències encarregades del control administratiu no tenen les competències ni la legitimació per a actuar com a agents de l'autoritat –amb l'excepció parcial del Servei de Vigilància Duanera–, funcions que sí que tenen les policies sota control judicial. Això implica un àmbit d'actuació complementari que arriba més enllà del control i la supervisió administratius.

Així, la inspecció representa el grau màxim en l'acció investigadora de l'Administració, i l'actuació policial pot arribar a l'escorcoll autoritzat judicialment i a la detenció de subjectes sospitosos o imputats per qualsevol infracció delictiva.

Per tant, la superposició d'agències sobre uns mateixos fets pot plantejar diferents models d'actuació sobre aquests.

Una primera opció partiria d'atribuir a l'organització policial en aquesta matèria un paper purament auxiliar dels organismes especialitzats, que actuarien en cooperació amb els tribunals. La policia seria un mer executor de les decisions preses per aquests a partir dels resultats investigadors que aquelles agències ofereixin.

L'opció contrària implicaria atorgar a l'organització policial tota la responsabilitat investigadora. Actuarià com a policia judicial i els organismes especialitzats serien mers col·laboradors capaços de subministrar informació útil per a la investigació policial i judicial.

És evident que qualsevol de les opcions anteriors presenta mancances substancials que les fa inviables. En el primer cas, es desconixeria que els mecanismes d'investigació del delictes en què s'especialitzen les forces i els cossos de seguretat per a la investigació dels delictes no coincideix ni en els continguts ni en els mètodes amb els de l'administració ordinària inspectora, i la investigació centrada només en el compliment d'objectius administratius desarmaria els procediments penals quant a l'obtenció de les proves. En la segona opció, una policia amb poders investigadors exclusius dificultaria el tractament correcte de la informació econòmica especialitzada, que només els tècnics de les agències governamentals estan en condicions d'ordenar, tractar i explicar amb absolut detall.

Per tant, es fa imprescindible reforçar un model en què policia i organismes de control realitzin un intens treball col·laboratiu introduint, sobretot, en els cossos i les forces de seguretat prou elements d'especialització que els permetin extreure conclusions pròpies dels informes tècnics que es rebin en matèria judicial per a posar en valor, d'aquesta manera, els mètodes d'investigació policial més adequats per a l'obtenció de la prova vàlida en judici.

Unitat Central de Delinqüència Econòmica i Fiscal

En aquest sentit, a escala estatal i internacional, s'han creat i potenciat unitats d'investigació de la criminalitat econòmica en l'àmbit de forces i cossos de seguretat que, a Espanya, s'han concretat en la Unitat Central de Delinqüència Econòmica i Fiscal, del Cos Nacional de Policia, creada el 2005 –antiga Brigada de Delinqüència Econòmica– i, parcialment, en la Unitat Central Operativa de la Guàrdia Civil. També a escala supranacional l'Europol, la policia d'investigació no operativa europea, o la Interpol tenen les seves pròpies unitats d'investigació d'aquest tipus de delinqüència.

La diferència principal en el terreny de les actuacions policials en aquesta matèria, que, en realitat són la materialització de decisions judicials, amb altres d'una importància similar i que han justificat la creació d'unitats especialitzades (narcotràfic, terrorisme, delictes telemàtics, etc.), és el fet que les actuacions judicials i policials són poc expeditives amb els subjectes investigats i processats per aquests delictes. Són veritablement excepcionals les entrades i els escorcolls en domicilis particulars i d'empreses, les detencions, les declaracions de presó preventiva i altres mesures cautelars molt més utilitzades en altres fenòmens criminals d'una importància legal i material similar.

La convicció, poc justificada, que els presumptes responsables d'aquests delictes no tenen un perfil clar de delinqüent, que tenen molta dificultat per a sostreure's a l'acció de la justícia, que són subjectes que són dins o molt a prop de les estructures de poder polític o financer, que són molt reduïdes les probabilitats de rebre una condemna privativa de llibertat executada a la presó, o que, finalment, poden obtenir mesures de gràcia amb facilitat, acaba provocant sovint una actuació policial i judicial exquisida que acaba facilitant la destrucció de proves o la construcció d'una defensa processal a la qual molts altres subjectes no tenen accés o el tenen d'una manera molt limitada.

Per tant, a l'especialització policial cal afegir la normalització de la utilització de tots els mitjans d'investigació i actuació processal comuns a la resta de formes de delinqüència, incloent-hi els propis del crim organitzat, ja que, salvant les distàncies pròpies de l'objecte il·lícit o no de l'estructura econòmica, les organitzacions empresarials i les organitzacions del crim organitzat comparteixen la major part dels elements organitzacionals que els permeten actuar en els diferents mercats de béns i serveis regulats o il·lícits.

1.3. Actuació de la Fiscalia i dels tribunals

La representació del delinqüent econòmic com a subjecte de qualitat criminal ha tingut detractors en tots els nivells socials. Per part dels operadors del mercat, per raons òbvies; per part dels consumidors, per la representació dels poders econòmics de l'èxit social (Bauman, 2000); per part de la classe política, que observa el subjecte situat en l'activitat econòmica com un igual, com un subjecte amb el qual acordar les pròpies polítiques públiques, i finalment, per part dels tribunals de justícia, que han manejat amb certa facilitat la diferència sociològica entre infractor i criminal, en què la pena de presó representa l'instrument material per a simbolitzar la diferència entre la infracció de les regles econòmiques i el crim (Serrano Maíllo, 2004).

La identificació vuitcentista del dret penal amb els atacs als béns personals i els patrimonials més immediats comesos en determinades condicions ha romàs no solament en l'inconscient col·lectiu, sinó, a més, en el dels tribunals de justícia. El treball interpretatiu i aplicatiu que aquests han fet de les normes no s'ha vist desproveït d'aquesta imatge fins temps molt recents.

En tot cas, poder asseverar aquest tracte diferenciat exigeix analitzar la utilització objectiva d'alguns dels instruments jurídics bàsics dels quals poden disposar els tribunals: presó provisional, arxivament provisional de les actuacions, mesures cautelars, sol·licitud i pràctica de la prova i sentència.

La presó provisional, per la seva proximitat amb la pena privativa de llibertat i perquè s'aplica sobre subjectes la innocència dels quals es presumeix fins al dictat d'una sentència condemnatòria, té, o hauria de tenir, un caràcter excepcio-

nal l'aplicació del qual ha de respondre a veritables necessitats d'assegurament del procés i no solament a contenir una població considerada perillosa per a la seguretat dels altres ciutadans.

Els ordenaments democràtics solen exigir una combinació de causes per a determinar la presó. Posen l'accent en la gravetat del fet, els antecedents del subjecte, l'alarma social o la possibilitat de sostreure's a l'acció de la justícia, o bé si no s'està a disposició del tribunal o es destrueixen proves incriminatòries.

Tradicionalment s'ha acusat els tribunals ordinaris de ser poc propensos a associar aquestes causes que justifiquen la presó provisional amb els delictes econòmics. Una relativització de la gravetat de les conductes i de les seves conseqüències per a ciutadans individuals, la falta d'antecedents dels subjectes actors d'aquestes infraccions, l'escassa alarma social de fets que són observats per la majoria dels ciutadans amb certa indiferència, ja que no afecten directament la majoria ni se senten en risc de patir un dany mesurable, han servit per a allunyar el delinqüent econòmic de l'entorn carcerari, almenys fins al dictat de sentències que condemnen a la privació de llibertat.

Aquesta situació s'altera els últims anys a causa de l'enorme transcendència pública que han tingut alguns grans escàndols financers a escala estatal i internacional, molts dels quals associats a la gestió dels assumptes públics per part dels responsables polítics. Aquesta proximitat entre els interessos públics i privats ha generat un increment de la consciència general sobre la transcendència d'aquestes infraccions i la convicció que els delinqüents econòmics no necessàriament han de ser tractats de manera privilegiada respecte dels delinqüents comuns o tradicionalment lligats als delictes patrimonials violents o contra la salut pública.

Segurament el fenomen de l'alarma social i el canvi en la percepció del dany per a la ciutadania, no en el pla individual sinó en el col·lectiu, han contribuït a una modificació dels usos judicials. En tot cas, l'assignació de penes privatives de llibertat amb límits mínims de compliment de curta durada comporta en la pràctica la inaplicació de la privació provisional de la llibertat, excepte en casos molt excepcionals amb múltiples afectats o una gran alarma social.

L'arxivament d'actuacions és el principal instrument de selecció de conductes delictives en mans dels tribunals. Encara que la sentència judicial implica un procés selectiu ulterior que presenta un cert paral·lelisme amb la decisió d'arxivar o de continuar les actuacions, l'arxivament durant la instrucció està sotmès a menys exigències de fonamentació jurídica, i es produeix durant el període de recopilació de proves; per tant, és perfectament possible que el tribunal decideixi sobreseure la causa abans que s'incorporin al procediment totes les proves sol·licitades per les parts.

La gran proximitat entre els delictes socioeconòmics i les infraccions administratives, amb les quals nombroses vegades comparteixen conducta típica i de les quals només es diferencien en l'entitat dels danys produïts, facilita la decisió d'arxivar les actuacions per dues raons: la identitat d'infraccions que, moltes vegades, només es diferencien per un element normatiu interpretable, com és la gravetat de la lesió o el perill per al bé jurídic, permet recórrer al principi de subsidiarietat del sistema penal i optar de manera preferent pel sistema sancionador administratiu; la segona raó, associada íntimament a l'anterior, rau en el fet que l'arxivament no implica una decisió dràstica entre càstig o impunitat, sinó que deixa una via intermèdia menys agressiva que la sanció penal privativa de llibertat. La tendència a la monetització de la delinqüència econòmica facilita que els tribunals donin preferència a aquesta classe de sanció més pròpia del dret administratiu sancionador que de la justícia penal.

No solament la consideració dels fets com a delictius, o no, nodreix l'arxivament d'actuacions. Situacions de prescripció o la impossibilitat d'atribuir els fets a una persona física determinada poden igualment finalitzar el procés penal. A això contribueixen dos elements fonamentals en aquesta matèria: la capacitat econòmica de les empreses vinculades al procés permet tenir un grup de professionals del dret a temps complet darrere de l'exempció de responsabilitat per als seus clients; d'altra banda, la mobilitat del personal responsable d'empreses multinacionals, en nombroses ocasions nacionals d'estats diferents d'aquells on es comet el delicte, fa que davant la iniciació d'investigacions penals, es traslladin els subjectes imputables a jurisdiccions diferents que evitin processos d'extradició o lliurament, principalment refugiant-se al seu propi país, cobert pel principi de no-lliurament de nacionals.

La falta de càrrega probatòria constitueix un altre factor fonamental per a la impunitat. Durant molt de temps s'ha sostingut que les dificultats per a dictar sentències condemnatòries en aquests delictes procedia de les dificultats per a establir la connexió causal entre els fets i els resultats, especialment quan els tipus penals exigeixen resultats materials, i que, fins i tot en els tipus de perill la prova d'aquest, tant en concret com per la potencialitat que tenen, és molt complex.

Bona part d'aquesta convicció està fonamentada en la proximitat i superposició entre l'activitat lícita i il·lícita en què es desenvolupen aquestes infraccions. Els fets es realitzen sota la cobertura de normes legals, es prenen en el si d'institucions normalitzades –consells d'administració d'empreses i òrgans directius d'organismes públics– i es documenten tenint en compte procediments regulats. Aquest abric formal s'ha considerat una barrera, la majoria de vegades impenetrable, per a la justícia penal i capaç de mantenir en la impunitat actes indubtablement delictius.

No obstant això, aquesta concepció es fonamenta en una certa fal·làcia: que en una activitat altament reglamentada no queden rastres documentals de les infraccions comeses. La situació és justament la contrària, a causa de l'elevat

nivell de plasmació documental que exigeix cada acte econòmic que pretengui tenir rellevància jurídica. Cada pas necessita un reflex documental perquè gairebé sempre d'aquesta manera es reconeixen i s'exerceixen els drets, i l'activitat d'ocultació o simulació de la veritat constitueix el millor element de prova per a conèixer el veritable contingut de les conductes que encobreix.

Els problemes, per tant, no són tant d'obtenció d'elements probatoris, com de caràcter interpretatiu sobre el sentit de les proves aportades en el procediment (Cervini, 2004). El fet que la major part d'aquestes infraccions només sigui punible en la forma dolosa, juntament amb la proximitat entre actes legals i il·legals que conformen les conductes dubtoses, acaben per fonamentar exempcions de responsabilitat per part dels tribunals.

Si es té present el fet que les conductes il·lícites realitzades en el si de societats mercantils, o, fins i tot, en els òrgans gestors de les administracions públiques, s'executen sovint amb la voluntat única o addicional d'afavorir directament o indirectament la societat i els accionistes, fins i tot els treballadors de les companyies, la voluntat delictiva dolosa queda immersa entre un nombrós conjunt d'actes lícits que apareixen com els que defineixen realment la voluntat del subjecte. Els actes il·lícits són gairebé un accident produït en el marc una actuació dominada per la voluntat general de millorar els resultats empresarials i contribuir al desenvolupament socioeconòmic.

Com que la major part dels delictes socioeconòmics estan configurats com a normes penals en blanc, amb remissió a normes administratives i mercantils profuses i no sempre sistematitzades o coherents, el recurs a l'error de tipus o de prohibició, segons quin sigui el supòsit, es converteix en instrument omnipresent en la defensa dels subjectes imputats i en la base de nombroses absolucions davant els tribunals.

D'aquesta manera, la falta d'intencionalitat o el desconeixement, és a dir, els aspectes subjectius de la conducta, s'imposen en la valoració jurídica de fets objectius i documentats clarament il·lícits que es fan dependre de l'actitud de subjectes la voluntat dels quals està presumptament dominada per la intenció de millora de les capacitats de l'empresa per a competir en un mercat hostil que confon l'assumpció de riscos amb la falta de seguiment de les normes que el regulen.

En l'ordre intern els problemes detectats són importants, però si s'entra en la dimensió internacional, és a dir, la persecució transnacional dels delictes per part de jutges nacionals, la qüestió es converteix en inviable. Es té la impressió que el jutge exhortant no sap el que vol o, el que és pitjor, que no li interessa que la seva rogatòria es pugui diligenciar eficientment. Només un coneixement tècnic acabat del que es pretén protegir, del que es vol investigar

i de quines són les formes més idònies per a fer-ho permetrà precisar detalladament les proves o diligències sol·licitades en instàncies de cooperació penal internacional (Cervini, 2004).

1.4. El paper de la institució penitenciària

Encara que les condemnes a penes privatives de llibertat, de compliment obligat quan supera determinats límits temporals, són realment escasses en la delinqüència econòmica, quan així ho determinen els tribunals, cal aturar-se en el fet de si el compliment d'aquestes penes per part dels autors d'aquestes infraccions es correspon amb el de la resta dels penats per delictes tradicionals, o si, per contra, cal establir diferències de tractament entre tots dos col·lectius.

En principi, i excepte en supòsits aïllats d'aplicació arbitrària de les normes d'execució de les penes, la qual cosa constituiria possibles supòsits de prevariació dels subjectes que ho fessin, no es pot afirmar l'existència en els estats democràtics de tractaments privilegiats per a alguns col·lectius socialment més ben situats que d'altres.

Les diferències de tracte en el compliment han de respondre a factors individuals relacionats amb el subjecte que compleix la condemna en virtut del principi d'individualització en l'execució de la pena. Les necessitats individuals en el tractament i de recuperació del subjecte han de marcar l'execució i l'aplicació dels instruments propis del sistema penitenciari: classificació de grau, llibertat condicional, permisos, etc.

Qualsevol aproximació a la qüestió estarà definida per les finalitats de la pena i la seva interpretació i aplicació en el sistema penitenciari. Així, al caràcter aflictiu de la privació de llibertat associat a la idea de custòdia del condemnat per part de la presó, cal afegir la funció resocialitzadora o rehabilitadora d'aquesta pena, funció que, a Espanya, es reconeix en l'àmbit constitucional com a orientació de totes les sancions de naturalesa penal (art. 25.2 Const.).

Segons es doti de contingut aquesta funció o principi, s'entén que alguns subjectes, en el mateix moment de cometre el delicte o en el moment de ser condemnats, estan plenament integrats i no necessiten cap tractament específic i poden optar amb més facilitat a les institucions penitenciàries resocialitzadores. Si la integració social es fa dependre d'una concepció eminentment sociològica que situa la possible integració en les condicions econòmiques del subjecte i en les seves relacions amb l'entorn familiar i social, és evident que la major part dels delinqüents econòmics que actuen a través de societats mercantils no responen a aquest perfil i no necessitaran cap tractament rehabilitador. En canvi, si la comissió del delicte és l'element que defineix una actitud antisocial, sigui quin sigui l'àmbit en què es produeix, també els delin-

qüents econòmics necessitarien un tractament específic consistent a fomentar en aquests subjectes la participació en els mercats i la resta de relacions econòmiques en el marc de la legalitat.

Més enllà de comprovar que gairebé no hi ha programes de tractament específics per a delinqüents econòmics amb alt nivell d'integració social a les presons, és més interessant observar si els instruments rehabilitadors de què legalment disposen els centres penitenciaris s'apliquen de manera singular a aquests subjectes en comparació amb els delinqüents patrimonials o els procedents dels espais de la marginació, per exemple, el col·lectiu d'immigrants (Ruiz Rodríguez, 2006).

En nombrosos règims penitenciaris el factor clau de la rehabilitació es tradueix en l'increment progressiu dels contactes de l'intern amb l'exterior de la presó. Permisos de sortida, visites, llibertat condicional o règims atenuats de compliment constitueixen la materialització de l'atenuació de la presó per a aconseguir l'objectiu mínim de reduir les probabilitats d'infringir de nou les normes penals.

L'accés a aquestes mesures legals se sol associar a tres condicions bàsiques: l'assegurament del compliment de la resta de la condemna, la perillositat o probabilitat de delinquir durant els contactes amb l'exterior i la integració en l'entorn de procedència en l'àmbit laboral, familiar i de participació social.

Si bé aquests models estan concebuts per a anar incrementant-ne la intensitat a mesura que s'apropa el final de la condemna, la veritat és que és possible que un subjecte en concret compleixi les condicions apuntades des del primer moment en què ingressa a la presó. I aquesta és precisament la situació en què es poden trobar la major part dels delinqüents econòmics: subjectes integrats amb capacitat patrimonial i relacions amb empreses i persones que pertanyen a grups econòmics amb poder per a donar suport a la seva reinserció laboral; subjectes amb forta vinculació familiar i amb la comunitat, que garanteixen la no-sostracció a l'acció de la justícia, i, finalment, individus que no solen cometre delictes individualment sinó en el si de persones jurídiques i en òrgans col·legiats de direcció i administració, les possibilitats immediates de reincidència dels quals durant el compliment de la condemna queden certament reduïdes.

Si es comparen aquestes condicions amb les que presenta la major part de la població penitenciària, vinculada a toxicomanies, la marginació i l'atur, és evident que en la posada en pràctica de les institucions resocialitzadores, aquestes tindran una aplicació diferent en col·lectius que objectivament presenten característiques molt diferents. El que crida l'atenció és que les condicions de resocialització que s'exigeixen a tots els interns de les presons per a accedir a l'exterior dels centres durant el compliment coincideixen en general amb les que presenten els delinqüents econòmics, la qual cosa ha fomentat de vegades aquesta idea fal·laç que aquests subjectes no requereixen un tractament rein-

seridor perquè mai no han deixat d'estar inserits. D'aquesta manera, com que no necessiten tractament, poden accedir de manera directa als mecanismes de reinserció sense amb prou feines haver de demostrar cap evolució relacionada amb les conductes delictives que els van portar a la presó.

Com que, si més no per comparació, és menys traumàtic el pas per la presó, l'efecte preventiu de la pena sobre el subjecte perd eficàcia i manté, encara que només sigui en el terreny simbòlic, una dualitat visible per als interns dels centres penitenciaris entre totes dues classes de delinqüents, més favorable als que cometen delictes econòmics que a la resta de presos. Així, un règim de compliment menys oneros acaba per influir en una valoració més complaent amb el mateix delictes.

Per tant, l'error resideix a considerar que la presència de determinades condicions socioeconòmiques favorables en el subjecte condemnat a presó eximeix de la necessitat de tractament i que al mateix se li poden aplicar els beneficis penitenciaris gairebé de manera automàtica a partir de la reducció dels riscos anteriorment assenyalats, especialment el perill de fugida.

Aquesta falsa representació es fonamenta en una associació ideològica entre delinqüència, presó i marginalitat que impregna tot el sistema penal i acaba per orientar el sistema penitenciari cap a l'objectiu resocialitzador centrat en els subjectes que presenten, sobretot, elements definidors clars de pertinença a grups marginals, asocials, no integrats o perillosos.

El delinqüent econòmic no acostuma a presentar aquests elements, sinó que es col·loca als antípodes del subjecte marginal. És un subjecte integrat que participa, en nombrosos casos, en els principals centres de poder públics i privats, i sobre el qual les institucions penitenciàries no tenen activitats pròpies de tractament rehabilitador. D'aquesta manera es fa una espècie de presumpció, segons la qual el delinqüent tradicional, violent o patrimonial, necessita una atenció perquè, en cas contrari, després de passar per la presó tornarà a delinquir amb tota probabilitat. En canvi, amb el delinqüent econòmic no es necessita cap acció reeducadora perquè quan compleix la pena és molt improbable que cometi un delictes violent contra les persones, un delictes patrimonial d'apoderament violent o un acte delictiu de narcotràfic, però no sembla preocupar excessivament que torni a cometre frau contra el consumidor, delictes contra el mercat o infraccions durant la seva participació en els consells d'administració de societats mercantils. En tot cas, això no dependria de la realització de programes individualitzats, sinó de factors externs al sistema penal, com és la mateixa selecció de subjectes en els circuits econòmics que podrien exercir més control sobre els subjectes condemnats per aquestes infraccions.

Observació

No pot estranyar, essent aquest el punt de partida, que no hi hagi delinqüents econòmics a les presons de màxima seguretat, que accedeixin amb certa facilitat als graus d'execució

més flexibles, a excepció de subjectes que hagin aconseguit una certa notorietat mediàtica i un fort rebuig social, i que gaudeixin de la llibertat condicional amb cert automatisme.

La conseqüència final és que aquells subjectes, que en rares ocasions participen en programes rehabilitadors contra la delinqüència econòmica, gaudeixen plenament de les institucions penitenciàries, que busquen la flexibilització de la privació de llibertat amb la finalitat de millorar la capacitat de l'intern per a la seva vida futura en llibertat. I els criteris d'accés a aquests beneficis seran sorprenentment els mateixos que s'utilitzen per a aplicar-los a la resta de delinqüents.

Seria desitjable que, com la resta d'interns de les presons, els delinqüents econòmics accedissin als instruments rehabilitadors en la mesura que es produïxi una progressió amb vista a no cometre delictes econòmics, o d'un altre tipus, si és el cas, una vegada obtingui la llibertat pel compliment total de la condemna. Altrament, s'estaria assistint a un tractament privilegiat i injustificat sobre subjectes sotmesos a les mateixes limitacions de drets i el tracte dels quals ha de respondre als mateixos principis generals que informen el sistema penitenciari.

2. El control informal

2.1. Autoregulació

La pràctica de determinades conductes que es poden considerar perniciosos per a importants interessos econòmics que conflueixen en els diferents mercats – de béns i serveis, de capitals, de valors– o fora d'aquests –la protecció del medi ambient– ha suscitat en el dret espanyol i en el dret comparat aferrissades polèmiques entorn, no solament de la necessitat de la repressió, sinó, sobretot, de quina o quines són les fórmules i els mecanismes més adequats per a limitar l'exercici d'aquestes pràctiques.

En general, el món de l'economia i els seus agents es mostren enormement poc inclinats a un excés de regulació que pugui posar en perill la rapidesa, l'eficàcia o el desenvolupament de l'**habilitat professional** per a la conclusió d'operacions mercantils reeixides; en definitiva, una espècie de "selecció natural" en el món dels negocis per la qual sobreviu únicament el més capacitat.

Excepte en els supòsits considerats més **greus** –apropriacions indegudes, estafes, falsificacions–, en què perviu la representació tradicional dels interessos dominicals necessitats de protecció, la sanció dels quals és fàcilment admesa, les conductes que representen atacs a interessos no individuals, o, més concretament, a interessos no patrimonials, difícilment s'accepten com a mereixedores de sanció (Rider, 1989). I és que no tota pertorbació o lesió en l'activitat econòmica ha de consistir necessàriament en danys patrimonials.

A més a més, quan s'admet que una conducta determinada realitzada en l'activitat econòmica pot resultar lesiva per a un bé, un interès no dominical determinat, l'elecció de la via de protecció d'aquest interès és motiu de més controvèrsia. L'autocontrol, l'autoregulació i la llibertat d'actuació en el mercat són les posicions defensades, d'una banda, pels agents econòmics, que només admeten una certa intervenció sancionadora administrativa per als supòsits en què més clarament es posen en perill o es lesionen determinats interessos del mercat.

En canvi, la imposició de sancions penals o, fins i tot, l'admissió de sancions o responsabilitats civils expresses, xoquen amb l'oposició frontal dels qui creuen que aquest tipus de mesures ataquen directament l'eficàcia i l'agilitat d'un mercat necessitat de la màxima llibertat d'actuació possible per a complir els seus objectius últims (Minervini, 1992).

No obstant això, en les últimes dècades s'han imposat, en els ordenaments dels països amb grans mercats financers i de serveis, normatives que conjuguen diferents mecanismes repressors, que, en termes generals, han representat un nivell d'intervenció legal més alt en relació amb les conductes dels seus operadors, tant per la quantitat d'instruments jurídics posats a la disposició dels responsables del control dels mercats com per l'augment generalitzat en la quantia i la gravetat de les sancions previstes.

L'autoregulació, és a dir, la garantia donada pels agents econòmics d'utilitzar correctament els instruments legals i materials de què disposen, d'actuar adequadament en l'activitat econòmica que duen a terme, ha gaudit, i gaudeix en alguns sectors, d'un gran predicament com la fórmula mes útil i menys perjudicial per al funcionament del mercat i els seus agents.

En alguns països –Gran Bretanya, Alemanya, Suïssa–, que en l'actualitat tenen quantioses sancions administratives, civils o penals en gairebé tots els sectors econòmics, originàriament havien optat per l'establiment exclusiu de regles de conducta, internes i externes a la societat, que els agents econòmics s'encarregaven de fer respectar des d'òrgans constituïts per ells mateixos. Hi destaquen dos sistemes per al compliment d'aquests objectius: els codis de conducta i la fórmula denominada **muralla xinesa**.

2.1.1. Els codis de conducta

Amb excepcions, l'establiment de regles de conducta correcta en el comerç va constituir en molts països el primer acostament seriós per a disciplinar l'activitat econòmica. Així, les *licensed dealers (conduct of business) rules* de 1960, creades pel Departament de Comerç i Indústria britànic per al mercat de valors –derivades d'unes regles de conducta d'origen bancari–, van ser de les primeres normes autoreguladores establertes a la Gran Bretanya, amb dos objectius bàsics: evitar interferències en el mercat lliure de valors i accions, i procurar que l'accionista disposi de la informació més completa per a decidir sobre la seva inversió. Malgrat que les seves regles d'aplicació són flexibles, l'origen del fracàs d'aquest codi va ser l'absència d'un veritable poder d'imposició de decisions als subjectes obligats.

En el cas alemany, l'autoregulació es va imposar com a disciplina única per a aquestes activitats. Així, el 1970 el Comitè d'Experts del Mercat de Valors i el Ministeri Federal d'Economia van aprovar i van ratificar un document el contingut del qual era una sèrie de recomanacions dirigides a evitar els efectes de la utilització abusiva d'informació privilegiada. El mateix preàmbul declarava que l'objectiu de les recomanacions era introduir regles en el context d'una economia autoregulada, i sobre una base voluntària, que posés els límits necessaris a aquests abusos.

La mateixa Comunitat Econòmica Europea va intentar donar resposta als nous problemes que sorgien en el mercat de valors als anys setanta mitjançant la Recomanació de la Comissió de 25 de juliol de 1977, que adoptava un codi de conducta europeu per a les transaccions de valors mobiliaris.

En l'actualitat, els sistemes d'autocontrol continuen vigents com a complement de normes administratives, penals o civils, ja que s'ha demostrat la insuficiència d'aquests sistemes per a donar per si mateixos una resposta efectiva a les actuacions abusives en els diferents mercats.

Les causes d'aquesta insuficiència són diverses, però potser es poden resumir en algunes de les que l'informe del Departament de Comerç britànic va fer respecte del funcionament de *The Panel and Code on Take-Overs and Mergers* de 1968. Es van assenyalar com a problemes més rellevants: la dificultat material d'aplicar-los; els riscos de conflictes que sorgien entre directors i administradors; la falta de poders d'investigació adequats, i l'existència d'una gran dificultat per a convèncer el públic inversor que el codi s'aplicaria a les autoritats del mercat per a jutjar els seus propis comportaments.

2.1.2. La fórmula de la muralla xinesa

Aquest sistema de protecció de la informació que pertany a una societat no és un sistema exclusiu de les formes d'autoregulació, ja que la intervenció dels legisladors d'alguns països ha comportat la introducció obligatòria, per mitjà de normes legals, de diferents formes de separar els compartiments on flueix la informació a l'interior d'una societat.

La dificultat d'establir un concepte únic i vàlid resideix en la possibilitat de reduir a un sol esquema els variats procediments que sota aquesta denominació s'han utilitzat en diferents països i mercats.

Realment, la finalitat última és separar dins d'una mateixa societat –fins i tot físicament– els centres de decisió i els departaments en què circula informació reservada d'aquells altres amb els quals es poden crear conflictes d'interès per l'ús comú d'informacions rellevants per al funcionament d'un sector de l'empresa. Així, en una entitat bancària, el departament encarregat de l'assessorament a clients inversors –que maneja accions del mateix banc o una altra societat que pertany a un *holding* del qual forma part el banc–, si obté informacions privilegiades d'altres departaments de l'entitat, relatives a ampliacions de capital d'una altra empresa del grup, probablement aconsellarà els seus clients, o alguns d'ells, influenciats pels coneixements obtinguts.

Que els diferents departaments actuïn de manera autònoma, sense interferències, i que els màxims responsables de les societats, coneixedors de l'activitat de tots els departaments, quedin subjectes als deures de secret i a la utilització no abusiva de la informació que obtinguin en l'exercici dels seus càrrecs, és la finalitat última d'aquesta figura.

A Alemanya, país en què el sistema d'autoregulació ha tingut més importància, la implantació de la muralla xinesa en les entitats bancàries va ser un efecte natural del sistema borsari alemany. Cal tenir present que els bancs a Alemanya tenen permès comerciar sobre els seus propis comptes, sovint confosos amb els dels seus clients.

En aquests codis s'estableixen regles d'execució simplificades que cada banc ha de desenvolupar individualment: separació material de departaments; informació als clients de l'existència i raons de la muralla; establiment d'un càrrec al banc que controli l'aplicació de les regles, i creació d'obligacions de reserva per als empleats respecte de la informació que obtinguin.

Però el sistema de muralla xinesa ha estat àmpliament criticat des de diferents sectors. En general, se n'ha destacat la falta d'eficàcia en cas de no estar basades en normes legals que cobreixin les situacions en què les possibilitats d'aquestes regles d'autoregulació quedin sobrepassades pels fets. Si bé pot reduir el risc que es produeixin conflictes d'interès, el que no sembla tenir és capacitat per a eradicar-los.

S'han posat en relleu altres efectes negatius, en relació amb el funcionament intern de les empreses, ja que la implantació obligatòria d'aquests sistemes de control augmentaria els costos i exclouria importants executius de determinades preses de decisions, i això xocaria amb el principi de responsabilitat col·lectiva dels òrgans de direcció i provocaria la dispersió del control en l'administració de la societat (Wood, 1986).

D'altra banda, és difícil garantir-ne l'efectivitat en empreses petites, amb mitjans materials i personals menors, on es redueixen les possibilitats de mantenir la informació compartimentada i s'augmenten els riscos de provocar a la societat un crebant econòmic important. En aquests casos només la barrera psicològica sembla aconsellable, amb el suport, això sí, de normes legals de control i sanció.

Però potser aquests inconvenients serien superables per la mateixa flexibilitat que ofereix el sistema de muralla xinesa, ja que les seves possibilitats de materialització són tan diverses que la seva introducció en funció del tipus d'empresa i la seva organització interna esbiaixarien bona part dels obstacles plantejats, i serviria com a primer pas per a evitar fluxos irregulars d'informació, i sempre que es mantingués la plena eficàcia de normes penals, civils i administratives que puguin donar resposta a les limitacions evidents que presenta la muralla xinesa.

2.2. Organitzacions de protecció de víctimes

Una característica fonamental de la delinqüència econòmica és l'habitual naturalesa col·lectiva de la víctima d'aquestes infraccions. Encara que no sempre és així, per exemple, perquè alguns delictes societaris tenen una naturalesa

estrictament patrimonial individual, sí que és consubstancial a aquests comportaments formar part de l'activitat econòmica que, operadors organitzats en forma de persona jurídica, dirigeixen col·lectius específics o el conjunt de la població en la mesura que són consumidors o usuaris d'aquests serveis.

Aquesta identificació del subjecte passiu del delictes, la víctima de la infracció, implica dificultats importants en diversos aspectes substancials de la persecució penal, problemes que se centren, sobretot, en la prova del perjudici per als subjectes afectats, i en els mecanismes d'intervenció penal que es posen a disposició dels subjectes afectats per aquestes infraccions.

En el primer aspecte, el sistema penal ha resolt la impossibilitat de provar la gravetat de la conducta del subjecte si se separen els petits resultats materials que pateix cada víctima individualment, no solament acumulant els danys simplement sumant-los, sinó identificant interessos que transcendeixen aquests danys mitjançant la identificació d'interessos col·lectius que assoleixen la categoria de béns jurídics autònoms que es poden protegir fins i tot davant conductes perilloses. Aquest esforç intel·lectual, no exempt de riscos per a principis bàsics limitadors del dret penal, ha permès que les víctimes de la criminalitat econòmica s'hagin pogut agrupar en organitzacions en defensa dels seus interessos amb capacitat d'actuar com a subjectes actors en totes les instàncies administratives i judicials corresponents.

El Codi penal i la Llei d'enjudiciament criminal atenen aquesta necessitat i articulen mecanismes per a permetre que els afectats per aquests delictes accedeixin amb condicions especials als processos penals en protecció dels seus interessos. En particular, la secció 4a. del capítol XI del Codi penal vigent, sobre els delictes relatius a la propietat intel·lectual i industrial, al mercat i als consumidors, recull, en els articles 287 i 288, una sèrie de disposicions de naturalesa processal i sancionadora d'inspiració politico-criminal clara que pretenen adequar la intervenció penal a un sector de l'activitat econòmica la transcendència pública i col·lectiva del qual és innegable.

Per a assolir aquest objectiu, s'han incorporat a aquesta secció figures heterogènies com l'exigència de denúncia prèvia, d'una banda, i la possibilitat d'aplicar conseqüències accessòries sobre les empreses utilitzades per a cometre el delictes, de l'altra. Si bé aquestes figures són aplicables a totes les infraccions que conté el capítol, caldrà atènyer-se, no obstant això, al contingut de cadascuna per a interpretar com és l'efectivitat real de cadascuna posada en relació amb el delictes en particular.

L'article 287 CP condiciona l'inici d'actuacions processals a la presentació de denúncia per part de la persona perjudicada o dels seus representants legals. Es tracta d'una clàssica condició objectiva de procedibilitat o de perseguibilitat, el fonament de la qual resideix en la consideració que no es tracta de delictes enterament públics en què la persecució és en tot cas d'ofici. Tampoc no es tracta de delictes privats en sentit estricte, tant per l'excepció relativa a la pluralitat de perjudicats o l'afectació als interessos generals, com perquè no cal la interposició d'una querrela, element aquest que sol caracteritzar aquella classe d'infraccions.

L'opció per la denúncia en els delictes del capítol XI obeeix, en part, a la doble regulació penal i civil d'aquestes matèries i a l'interès que tercers no iniciïn accions penals si el perjudicat ha preferit acudir només a la via civil. Així, l'agregat és l'únic subjecte legitimat per a iniciar el procés penal, ja que l'esment als representants legals i al Ministeri Fiscal parteix del fet que el perjudicat, o bé és una persona jurídica, i ha d'actuar per mitjà de les persones físiques que el representen, o bé no reuneix de manera íntegra les capacitats que li permeten actuar per si mateix en un procés penal.

El concepte d'agregat, en tant que subjecte perjudicat pel delictes, pot ser difícil de determinar en alguns delictes en què l'absència de víctimes directes dificulta aquesta tasca. Mentre que els delictes contra la propietat industrial o intel·lectual no pre-

senten més problemes, com tampoc els relatius als secrets d'empreses, en canvi, un delictes com ara la sostracció de matèries primeres, amb la intenció de desproveir un sector del mercat o alterar els preus, dificulta de manera notable la identificació del subjecte legitimat per a denunciar en concepte d'agreujat.

És probable que l'excepció del segon paràgraf de l'article 287 s'adreci a resoldre aquesta dificultat, però no és una solució del tot satisfactòria en la mesura que, si no afecta els interessos generals o no hi ha una pluralitat de persones afectades, només l'agreujat pot iniciar l'acció penal, i identificar-lo no serà senzill. Per a evitar aquest efecte, s'ha proposat no interpretar el terme *agreujat* com a equivalent a una persona econòmicament perjudicada, sinó més aviat a una persona que ha patit directament les conseqüències del delictes.

D'altra banda, el concepte d'agreujat és més ampli que el de subjecte passiu del delictes, que normalment identifica el titular del bé jurídic protegit. L'agreujat s'ha d'estendre al perjudicat civil del delictes; d'aquesta manera es dona una resposta adequada a l'heterogeneïtat de delictes del capítol.

Quant als representants legals i al Ministeri Fiscal, es pot establir que en el primer cas ha de quedar acreditada la representació inequívocament, i en el segon, que l'agreujat no té la capacitat per a actuar per si mateix en els tribunals per raó de l'edat o de la capacitat legal que se li atribueix.

Malgrat això, mantenir cost el que costi un sistema de delictes semiprivats o semipúblics en un capítol que incorpora, juntament amb drets patrimonials de naturalesa estrictament individual, interessos col·lectius essencials que tenen com a receptors principals el mercat i els consumidors, hauria estat un error politicocriminal definitiu. Per aquesta raó, i atenent el fet que alguns dels delictes s'adrecen a la protecció de béns jurídics supraindividuals o col·lectius, era inevitable una excepció com la del paràgraf segon de l'article 287.

En relació amb els interessos generals com a primera excepció, la qüestió més important des del punt de vista pràctic resideix a aclarir si és aplicable a tots els delictes del capítol, o només es pot posar en relació amb els delictes que protegeixen interessos no individuals. Si es té en compte que l'altra excepció emergeix quan hi ha una pluralitat de persones afectades, els interessos generals no tindran una relació directa amb el nombre de persones afectades sinó amb la possibilitat que els consumidors en general o el mercat o el sistema econòmic puguin resultar afectats.

La segona de les excepcions atén el nombre de persones perjudicades pel delictes que permet esbiaixar el requisit de l'inici del procés a instància de part. La pluralitat de persones representa un problema numèric que, o bé té a veure amb la naturalesa del bé jurídic i exigeix un nombre elevat d'afectats per a evitar la denúncia prèvia, o bé necessita una interpretació gramatical d'acord amb altres preceptes del Codi penal, en què, segons la interpretació del Tribunal Suprem, només es necessiten més de tres persones perquè existeixi la pluralitat.

En principi, la jurisprudència, davant expressions similars com ara *múltiples perjudicats* o *generalitat de persones*, planteja una equivalència amb un nombre elevat d'afectats que els arribi a convertir en subjectes passius indiferenciats. Tanmateix, ni els termes que s'usen en l'article 287, ni els preceptes amb els quals tenen una relació directa, permeten deduir una interpretació tan àmplia, per la qual cosa seria convenient reduir a la mínima expressió el terme *pluralitat* i acceptar-lo encara que aquests no siguin indiferenciats.

2.3. Tractament en els mitjans de comunicació

Si la màxima sensació d'inseguretat sorgeix amb el coneixement del delictes, és possible afirmar que, durant el segle XX, els mitjans de comunicació s'han convertit en els principals transmissors del coneixement de les infraccions penals. Aquest interès per incorporar la delinqüència de manera rellevant a aquests sorgeix perquè la violència constitueix un dels objectes d'interès periodístic principal. Les guerres, els conflictes socials no delictius i la delinqüència violenta s'han convertit en capçalera informativa i d'anàlisi de qualsevol mitjà de

comunicació que pretengui ser-ho de massa, en el sentit tradicional del terme, de manera que la realitat es converteix en espectacle, i emfatitza com d'interès públic allò que és violent.

No obstant això, el tractament en els mitjans de comunicació de la violència delictiva no té seguiment, i pràcticament només assoleix el caràcter de notícia la producció d'un succés l'esdevenir futur judicial del qual gairebé sempre es desconeix, excepte en els casos més destacats, que mantenen el caràcter de notícia en el temps. Cal no perdre de vista que els mitjans són entitats implicades en l'organització institucional a la qual pertanyen. Per tant, tenen una visió definida sobre la realitat, que és legítima a condició que no sigui ocultada.

D'aquesta manera, la realitat mediàtica és per als usuaris dels mitjans la realitat mateixa. Els mitjans no són mediadors neutrals, lògics o racionals, sinó que ajuden a reproduir ideologies reformulades, i exerceixen una gran influència sobre les representacions que el públic es fa de la criminalitat i del delinqüent en transmetre'n imatges estereotipades i sovint incorrectes.

D'aquesta manera, la delinqüència en els mitjans i la presència permanent de les víctimes en aquests reforça en els ciutadans els sentiments d'indefensió i perill, i acompanya una presentació dels successos violents amb molts elements dramàtics i emotius, als quals se suma la utilització de tècniques de presentació que capten l'atenció de l'usuari. D'aquesta manera es produeix la paradoxa d'informar al mateix nivell sobre la gravetat dels delictes i l'eficàcia policial, la qual cosa implica mantenir de manera ambivalent un doble discurs: inseguretat i ordre.

En el terreny de la delinqüència socioeconòmica l'associació entre crim i inseguretat, clàssica en els delictes violents, no es reproduïx, per diverses raons, entre les quals en destaquen dues. La primera té a veure amb la valoració sobre la gravetat de la conducta en si mateixa i respecte dels perjudicats per aquests delictes. Com que es tracta d'infraccions que atempten, en general, contra interessos col·lectius, en què és difícil identificar el dany concret per a cada ciutadà (per exemple, en els comportaments de corrupció o en els delictes societaris relacionats amb el funcionament intern de les societats mercantils), la identificació de víctimes i l'entitat del seu perjudici queda més difuminada que en el delictes patrimonial clàssic i als mitjans els és més complex presentar una notícia amb el component dramàtic propi de la delinqüència violenta. És cert que, en els últims anys, els mitjans estan prestant més atenció a aquestes conductes, però el nivell d'impacte que tenen es continua considerant força menor.

El segon motiu resideix en el fet que la vinculació principal d'aquesta delinqüència s'associa amb l'activitat política i d'acció empresarial, cosa que la majoria dels ciutadans observen amb preocupació, però sense poder concretar la dimensió del dany que reben. A això cal afegir que els mitjans de comunicació, vinculats modernament a estructures empresarials complexes, amb fortes

connexions amb les organitzacions polítiques, tenen orientacions editorials molt marcades, mitjançant les quals s'associen ideològicament a sectors polítics i econòmics les conductes delictives conegudes dels quals atenuen, mentre que exacerben, o fins i tot exageren, els comportaments que afecten els competidors o els rivals polítics.

En tot cas, l'increment de l'interès mediàtic de la criminalitat econòmica els últims anys sembla tenir una forta associació amb el llarg període de crisi econòmica iniciat el 2007, de dimensió molt profunda, i que ha funcionat com a amplificador dels comportaments il·lícits comesos en l'espai econòmic i polític. Que l'actual nivell d'exigència de responsabilitats penals que es detecta en els mitjans de comunicació en aquest terreny es mantingui en el futur, quan es temperin els efectes de la crisi, és una cosa que caldrà analitzar i que dependrà, igualment, del fet que la situació actual generi canvis estructurals profunds en les regles de funcionament del sistema econòmic i de la gestió de l'economia per part dels responsables públics.

3. Causes de la ineficàcia del sistema penal en aquest sector de la delinqüència

3.1. Dificultats tècniques

És un lloc comú assegurar que els sistemes penals nacionals no estan materialment capacitats per a controlar i perseguir la delinqüència econòmica, especialment quan aquesta sobrepasa aquestes fronteres i s'expandeix per territoris globals seguint el rastre de l'activitat econòmica lícita. Aquesta incapacitat es pot explicar per factors el control dels quals escapa a l'acció de l'Estat, o es pot partir d'una visió que situa precisament en la voluntat o tolerància dels poders públics l'origen de la impunitat creixent amb la qual els grans operadors econòmics actuen en els mercats globals, especialment en les zones de més ombra. Així, s'apunta com a causes de la falta de persecució d'aquesta delinqüència la dificultat de persecució judicial, la levitat de les sancions legals, la difusió pública escassa del delictes i el tracte preferent de les autoritats administratives i policials als subjectes implicats, si bé s'està produint un canvi de tendència important que pot generar riscos d'excessos en la presumpció de culpabilitat pel fet de pertànyer al món econòmic (Mantovani, 1984). Així:

“Els estats han permès la creació i la reproducció d'un nou mercat, el més vast i rendible a escala mundial, el de la transgressió de la norma”. (De Maillard, 2002)

Abans d'atribuir a la globalització la ineficàcia dels sistemes penals nacionals, seria aconsellable no perdre de vista que els ordenaments estatals no poden exhibir una trajectòria brillant quan es tractava de controlar els tancats mercats nacionals de la postguerra mundial. La globalització només està representant un pas més dins del fenomen, probablement molt important i de grans dimensions, però no es pot considerar l'inici ni la causa de la impunitat del delictes econòmic. Les dades de qualsevol Estat nacional mostren una lleu incidència del dret penal precisament en les matèries relatives a la delinqüència econòmica i a la corrupció, amb nombroses vies d'escapament que la delinqüència violenta no està en condicions d'utilitzar.

Factors legals, sociològics, econòmics i polítics hi concorren de la mateixa manera i contribueixen a dibuixar un panorama de gran ineficàcia del sistema públic de control en aquesta matèria.

En el moment de plantejar solucions a aquesta situació les opcions se centren fonamentalment en dues possibilitats: l'impuls de reformes legals i institucionals que millorin les mancances dels sistemes públics de supervisió i sanció, i, sobretot, el foment de polítiques de formació i comunicació que permetin

visualitzar des de les institucions i des de la ciutadania en general els veritables efectes negatius de la delinqüència econòmica, i redueixin l'important grau de relativització amb el qual els autors i els seus fets es presenten a la col·lectivitat.

Un experiment interessant ha estat el desenvolupament institucional que representa el model de la Unió Europea. Nascuda de la voluntat de conjuminar interessos econòmics i financers dels països europeus, l'aparell públic desenvolupat per a satisfer els interessos ha tingut l'efecte, probablement per primera vegada de manera generalitzada, d'elevat al primer pla de l'interès ciutadà la protecció dels interessos econòmics públics clarament identificats amb el desenvolupament dels països que s'han sumat a aquest projecte col·lectiu.

Posteriorment, i una vegada establerta la necessitat i la complicitat ciutadana en la protecció, fins i tot penal, dels interessos econòmics comunitaris, han estat les mateixes institucions europees les que han impulsat les polítiques nacionals de repressió de la delinqüència econòmica per un efecte expansiu i unificador propi de l'estructura comunitària. La sensibilització respecte de la rellevància i necessitat de la seva repressió s'ha afavorit per la identificació permanent entre delinqüència econòmica i delinqüència organitzada, encara que ha tingut l'efecte pervers de focalitzar l'atenció sobre una determinada classe de subjectes associats a la delinqüència tradicional amb fortes connotacions econòmiques –tràfic de drogues, blanqueig de capital, tràfic de persones o d'armes, etc.

D'aquesta manera, s'ha produït un doble fenomen: en primer lloc, s'ha establert, almenys en el pla legal, la voluntat de donar una resposta penal als comportaments més greus produïts en els mercats fonamentals de les societats capitalistes contemporànies i entorn d'aquests mercats –mercats de valors, mercats financers, mercats de serveis i productes de consum, etc.–, però, en segon lloc, s'ha produït una distorsió que torna a submergir en l'ombra el delinqüent econòmic per excel·lència, el subjecte poderós i integrat socialment que va descriure Sutherland, ja que dóna un valor negatiu prioritari al delinqüent econòmic que comet infraccions associades als delictes que es representen com el símbol de la delinqüència moderna: drogues, blanqueig, tràfic de persones, pornografia infantil i delinqüència informàtica. D'aquesta manera, els delictes corporatius, incorporats a la generalitat dels països europeus mitjançant la decidida influència de les institucions comunitàries, tornen a quedar relegats a un segon pla públic, i queden condemnats a repetir els esquemes de relativització propis del model estatal clàssic de comparació entre delinqüència violenta i delinqüència econòmica.

Les diferents organitzacions internacionals que han assumit un fort protagonisme en l'ordenació i la supervisió del comerç internacional i de les polítiques econòmiques dels estats han posat l'accent en el control i el càstig, fins i tot penal, de les conductes que han considerat disfuncionals amb les directrius mestres del comerç capitalista a escala mundial. Han posat molt d'èmfasi a impedir conductes que atempten contra el lliure comerç, contra els drets de

propietat industrial o contra el lliure moviment de capitals, i a més han atacat els tràfics il·legals de tot tipus, a excepció del d'armes, i parcialment el de persones, i la reversió dels beneficis d'aquests comportaments al comerç legal en clau de competència il·legítima.

En canvi, la seva contundència ha estat menor a tots els nivells –legal, polític i econòmic– quan els comportaments que s'han de considerar no són perjudicials de manera directa per a la millor eficiència dels mercats, sinó que són observats com a limitacions a la seva dinamicitat. En aquest cas hi hauria les conductes lesives per al medi ambient, els abusos contra els drets dels treballadors, les conductes contràries als interessos dels consumidors o contra la salut pública en els sistemes de producció industrial de caràcter legal.

És evident que a escala internacional hi ha dos possibles models d'intervenció en l'economia per part del dret, en particular del sancionador. Un d'abast limitat i adreçat a afavorir el manteniment i el desenvolupament de les estructures bàsiques del sistema econòmic, que intenta eliminar els obstacles a l'expansió dels diferents mercats a escala global. I un segon model, que es basa en el creixement i el desenvolupament sostenible, en el respecte als drets fonamentals de les persones i que és contrari a la manipulació dels mercats per part dels qui ocupen espais de poder.

Entre aquestes dues vies, les organitzacions internacionals, públiques, privades i semipúbliques, opten preferentment pel primer dels models. Amb excepcions puntuals a la Unió Europea o en les organitzacions de naturalesa pública, el referent essencial és el creixement econòmic i la reglamentació és visualitzada com l'obstacle directe més immediat.

Una conseqüència parcial d'aquesta anàlisi és que, ni l'autor d'aquestes infraccions assoleix la consideració de delinqüent, ni els tipus penals es configuren tècnicament de manera ajustada als interessos que pretenen protegir, ni la persecució dels delictes en la via administrativa, policial i judicial es fa amb els criteris generals que s'apliquen a la delinqüència contra les persones i el patrimoni o la que és identificada com a veritables crims: drogues, falsificació de moneda, terrorisme, falsedats, etc. D'aquesta manera:

“Lo que comenzó siendo una preocupación por las dificultades conceptuales encontradas a la hora de encajar las nuevas formas de delincuencia propias de los poderosos en los modelos de descripción legal y de persecución del Derecho penal tradicional, ha acabado dando lugar a propuestas que conducen a una rebaja significativa de la intensidad de persecución de esa criminalidad. Resulta sintomático que la discusión teórica sobre la indebida expansión del derecho penal no verse, como pudiera imaginarse un profano, sobre las continuas reformas legales encaminadas a endurecer el arsenal punitivo disponible contra la delincuencia clásica sino que, muy al contrario, tenga como primordial objeto de reflexión la conveniencia de asegurar a la nueva criminalidad una reacción penal notablemente suavizada en sus componentes aflictivos”. (Díez Ripollés, 2003)

3.2. Raons dogmàtiques

Els nombrosos problemes detectats per a la persecució de la delinqüència econòmica persisteixen en el procés d'argumentació jurídica que s'articula durant el processament penal.

En la redacció de la sentència, i en moments puntuals de la imputació o de l'arxivament d'actuacions, entren en aplicació les construccions teòriques pròpies de la ciència juridicopenal. Elaborades per a facilitar l'aplicació de la norma penal, i desenvolupades originàriament per a un model penal propi del final del segle XIX i primera meitat del segle següent, tenien per objecte primordial una classe de delinqüència centrada en la persona individual, tant quant a l'autor com a la víctima del delictes. Si bé aquesta situació presentava excepcions permanents, per exemple en els delictes contra la seguretat de l'Estat, la regla general i la construcció teoricodogmàtica buscava respostes generals i segures per als homicidis, els robatoris, les agressions sexuals i contra la llibertat.

La responsabilitat individual i els delictes de resultat material, la construcció del dol i les causes de justificació, i la teorització sobre el bé jurídic, han basat la seva evolució en infraccions amb béns jurídics individuals, comeses per subjectes autònoms, amb un resultat material perceptible i amb la voluntat i el coneixement com a límits mínims de la responsabilitat subjectiva.

En anar-se sumant al catàleg d'infraccions penals noves conductes pròpies de societats més complexes que les dels inicis de la dogmàtica penal, el nombre de problemes per a aplicar-hi el dret penal ha anat creixent en una proporció semblant.

No obstant això, i per raons no estrictament jurídiques, el cúmul de dificultats s'ha centrat més en una classe de delinqüència que en d'altres. Quan s'ha volgut exemplificar el terreny de les complexitats més grans que sorgeixen en la denominada delinqüència moderna, el dret penal econòmic ha estat el receptor perfecte de totes elles: falta de concreció dels béns jurídics en joc, tendència a tipificar conductes de perill sense lesivitat aparent, dificultats extremes per a imputar els subjectes que tenen el poder real en les organitzacions, etc. (Hassemer, 1989). Altres formes delictives modernes, en canvi, no han rebut les mateixes crítiques o, almenys, no han trobat tantes reticències en l'aplicació per part dels tribunals penals. Actes de narcotràfic, formes tangents de col·laboració amb el terrorisme o algunes formes de blanqueig de capitals són exemples en què les mateixes dificultats o dificultats més grans que les esmentades han pogut concórrer en materialitzar-se en disposicions legals, i, no obstant això, són mínimes les dificultats que s'han trobat per a generar una jurisprudència abundant en què la responsabilitat dels subjectes amb poder en l'organització és clara, el simple perill pel bé jurídic no representa un obstacle insalvable i la constatació de la intencionalitat delictiva s'homologa al de la resta d'infraccions penals denominades clàssiques.

Entre els àmbits de més discussió se'n poden destacar tres de particularment rellevants: el problema de l'assignació de responsabilitat als subjectes, físics o jurídics, que intervenen en el delictes; la qüestió de la lesivitat de la conducta i l'interès mereixedor de protecció, i, finalment, les qüestions relatives a la tipificació de les conductes, tant en termes objectius com subjectius –delictes especials, delictes de resultat, elements subjectius de l'injust, etc.

En el primer cas es tracta de problemes d'imputació de l'autoria i de la participació en el delictes, especialment en el cas de subjectes que, prenent les decisions rellevants en el si de les persones jurídiques, especialment les de contingut econòmic, no figuren com a executors de les conductes típiques que descriuen els tipus penals. Des de la dogmàtica penal s'han elaborat diferents construccions per a donar resposta a aquests espais d'impunitat (Roxin, 2000), les quals han estat assumides pels aplicadors del dret amb més o menys fortuna.

Amb la intenció de donar una resposta que pal·liï aquesta situació, s'ha estès en la doctrina penal a escala internacional i en un nombre cada vegada més gran de legislacions nacionals la sanció penal directa a l'empresa com a resposta politicocriminal més eficaç en la lluita contra la delinqüència econòmica. Entre els molts arguments utilitzats per a justificar aquest canvi de paradigma respecte de la limitació tradicional de responsabilitat de les persones jurídiques, es pot partir de la posició que afirma el següent:

“Nadie discute que las sociedades anónimas y las *corporations* pertenecen a la categoría de las organizaciones; responden a categorías comunes que la sociología actual analiza como componentes de un subsistema: colectividad humana de cierta magnitud, un conjunto de fines racionales, un sistema de comunicación institucionalizado, relaciones de poder, un nivel de conflicto interno. Nosotros recogemos estos enunciados pero ubicamos como variables independientes la regulación normativa y el interés económico, lo cual no significa desconocer la interacción entre las distintas variables y las características exhibidas por cada una de ellas; precisamente, como resultado de esta interacción, se genera lo que denominamos segundo código, es decir, el conjunto de reglas reales que gobiernan la decisión institucional y en cuya elaboración gravitan predominantemente los llamados fines reales, muchas veces en disonancia con las normas que prescriben los fines estatutarios”. (Baigún, 2001)

En la construcció de l'autor es tracta d'afirmar que aquest segon codi és el que crea la veritable resolució, la voluntat social de l'organització, justificant l'existència d'una responsabilitat penal directa de la persona jurídica que es delimita sota la idea de la **responsabilitat social**.

Sense entrar en la discussió dogmàtica sobre la conveniència o no de considerar subjecte penal l'empresa, el que és rellevant des del punt de vista criminològic és analitzar què aporta el càstig de la persona jurídica a l'evolució de la delinqüència econòmica. El principal argument utilitzat a favor de la seva criminalització ha residit en la ineficàcia contrastada d'un sistema que sanciona persones físiques, és a dir, subjectes substituïbles en una organització que no modifica la seva activitat economicodelictiva perquè la pena no incideix de manera directa en la capacitat lesiva de l'estructura empresarial. La responsabilitat civil és considerada com a insuficient perquè és previsible des del punt

Atribució de responsabilitat penal

En l'atribució de responsabilitat penal el problema ha estat doble: d'una banda, la facilitat dels veritables gestors de les societats mercantils per a excloure la seva responsabilitat i derivar-la cap a subjectes que materialment i jurídicament apareixen com a veritables executors de les infraccions penals; d'altra banda, i davant les nombroses situacions d'impunitat derivades de la complexitat de les estructures juridicoeconòmiques que constitueixen determinades formes d'empresa, l'opció per a fer respondre de manera directa la persona jurídica pel delictes assignant-li penes pròpies per a aquestes entitats.

de vista econòmic, tan insuficient com les mesures administratives o de naturalesa pseudopenal associades al delicte, com ara el tancament de l'empresa o la suspensió d'activitats acordades pel jutge penal (Cesano, 2006).

Aquesta posició parteix d'una presumpció no prou demostrada: que la imposició d'una pena de tancament o suspensió, fins i tot de multa, imposada en un procediment penal sí que afectaria la capacitat delictiva de l'entitat, mentre que les mateixes sancions imposades en un procediment administratiu o com a conseqüències accessòries en un procés penal (art. 129 del Codi penal espanyol) no exercirien els efectes preventius generals o especials propis de les sancions penals i, per tant, són ineficients.

Per aquesta raó els esforços teòrics adreçats a castigar penalment les empreses s'han centrat a atribuir una voluntat pròpia a la persona jurídica, i no solament per la raó dogmàtica i legal derivada de la necessitat d'atribuir-li alguna classe de voluntat dolosa o conducta imprudent, sinó per a justificar l'existència de dos subjectes criminals diferents, cadascun dels quals ha d'afrontar la seva pròpia responsabilitat separadament.

Des de la perspectiva criminològica, admetre la responsabilitat penal de les empreses implica introduir un canvi radical en l'estudi d'un dels objectes d'estudi clàssics de la disciplina: el delinqüent. Aquest ja no és només el subjecte amb una trajectòria vital, amb una càrrega genètica, amb una sèrie de condicionaments socials, familiars i educatius, sinó que el delinqüent també seria una organització legal, amb una trajectòria economicojurídica, amb una capacitat d'acció, de poder, en el sector en què se situa, que es relaciona amb la resta de subjectes individuals i econòmics a partir d'un marc normatiu molt delimitat i menys lliure que el de les persones físiques.

Aquestes diferències evidents entre subjectes exigeixen utilitzar mètodes d'investigació diferents i comporta fer plantejaments polítics criminals propis per a afrontar els problemes que presenta cadascun dels subjectes.

No obstant això, el principal problema criminològic que planteja aquesta duplictat de subjectes és que sembla deixar de banda un aspecte fonamental de la qüestió: que les persones jurídiques no són ens totalment independents de les persones físiques que integren els seus òrgans i que, al màxim nivell de poder, les decisions les prenen aquelles, i és inassumible afirmar que l'estructura juridicoeconòmica es pot acabar per imposar a la capacitat de decisió de les persones que exerceixen el poder real en els consells d'administració i en les presidències de les empreses. És cert que organitzacions amb trajectòria o formes d'actuació delictives imposen a treballadors o gestors concrets formes de treball criminals que només es poden evitar desvinculant-se de l'empresa. Però no ho és menys que aquests mètodes delictius estan dissenyats i decidits per

subjectes que, individualment o en grup, són capaços d'orientar l'activitat de l'entitat en la direcció del delictes o en la direcció del respecte a la legislació vigent.

Aquest plantejament no pot fer perdre a la persona jurídica tot l'interès criminològic que presenta, especialment quant a l'increment de la lesivitat de les accions desenvolupades en el seu si o cap a fora, a la capacitat d'amagar la responsabilitat de les persones físiques que s'oculden darrere d'aquesta, a la facilitat per a actuar a escala global, etc. Tanmateix, el centre de l'interès empíric resideix més en la manera com les persones físiques eludeixen la responsabilitat penal per mitjà de les persones jurídiques que en la forma mateixa d'execució dels delictes des del si de les organitzacions. El risc, el representen les persones físiques que utilitzen les complexes organitzacions societàries per a eludir la seva pròpia responsabilitat, no la de l'organització.

És cert que això no resol la polèmica inicial sobre si les persones jurídiques han de respondre penalment, però no ho és menys que un risc real, encara que no volgut, del canvi de model passa per prioritzar des dels instruments públics de control la persecució de les societats mercantils, mentre persisteixen les dificultats per a imputar els delictes a les persones físiques que prenen les veritables decisions delictives; d'aquesta manera, es permet que el càstig de la persona jurídica representi el seu abandó per "l'home que hi ha al darrere" que quedi impune repetint la seqüència de manera indefinida.

El segon àmbit problemàtic se centra al voltant de la identificació del bé jurídic. Construïda la teoria del delictes entorn d'aquest concepte amb la funció de servir de garantia tant per a la protecció d'interessos rellevants per a les persones com per a impedir excessos des del poder en l'exercici del càstig als subjectes individuals, la seva principal evolució des que es va consolidar al principi del segle XX ha vingut de la mà de la incorporació de nous interessos sorgits en les relacions econòmiques pròpies dels creixents mercats de béns i serveis.

Si bé els interessos econòmics, en un primer moment, van tenir per al sistema penal un sentit eminentment patrimonial i individual, el protagonisme del consumidor davant del subjecte contractant i de la competència davant del negoci jurídic han acabat per col·locar els interessos dels participants en els sistemes econòmics al mateix nivell d'importància que el patrimoni concret de cada subjecte individualment considerat.

Aquest canvi de model ha generat tota classe de discussions dogmàtiques sobre la funció del dret penal i dels límits d'aquesta intervenció, i ha dividit la doctrina penal en sectors molt definits i combatius a favor i en contra de l'expansió del dret penal cap a aquests nous interessos. En general, la discussió no s'ha centrat en la bondat o no de les conductes que distorsionen elements fonamentals dels mercats, i l'acord és generalitzat sobre la lesivitat de les conductes contràries a la competència, al medi ambient, als drets o als interessos dels consumidors, etc., i la principal divergència resideix en la manera

d'afrontar aquestes conductes negatives. Només dret penal, només dret administratiu, utilització complementària de tots dos ordenaments o incorporació de vies intermèdies de naturalesa mixta per a abordar aquest tipus de conductes són les principals solucions proposades.

En el fons d'aquesta discussió el que subjeu és la determinació de la naturalesa dels béns jurídics que la doctrina i jurisprudència han assenyalat com a objecte de protecció en la delinqüència econòmica. Si bé alguns mantenen una naturalesa patrimonial individual –delictes contra la propietat industrial–, la majoria d'aquestes infraccions s'han creat legalment per a protegir interessos col·lectius de significació econòmica general. Mentre que els primers no han trobat obstacles per a la seva tipificació penal i aplicació forense, els segons han estat objecte de tota classe de crítiques, i, en general, s'han titllat de difusos, buits de contingut, formals o amb una única vocació de regular les relacions dels operadors econòmics.

Des del punt de vista criminològic, aquesta discussió ha anat paral·lela a un greu problema d'inaplicació dels delictes econòmics malgrat que han aterrat en els ordenaments jurídics dels països desenvolupats fa més de quaranta anys. Aquesta situació es pot explicar per diverses raons: escassa proclivitat judicial per a sancionar penalment conductes atemptatòries contra interessos de difícil concreció; escassa percepció del caràcter delictiu d'activitats d'abast econòmic desenvolupades en el si d'empreses amb activitat lícita; descoordinació entre la redacció dels tipus penals i els suposats interessos que hi subjeuen; existència d'infraccions paral·leles en l'ordre sancionador administratiu, amb més nivell de concreció i l'aplicabilitat de les quals exigeix menys garanties, i a més són menys invasives amb els drets fonamentals de les persones.

Entre aquestes causes, és destacable la perplexitat que causen molts d'aquests tipus econòmics quan se n'intenta extreure el bé jurídic protegit. Per exemple, és freqüent que el legislador abordi algunes formes d'aquesta criminalitat amb tipus penals de resultat material que no es compadeixen ni amb la descripció de la pròpia conducta delictiva ni amb l'àmbit jurídic econòmic al qual es refereixen. En la legislació penal espanyola un bon exemple el constitueix el delictes d'utilització abusiva d'informació privilegiada en el mercat de valors (art. 285 del Codi penal). Construïda aquesta infracció en dret comparat al voltant de la idea de protecció de la participació lliure i igualitària dels inversors en el mercat d'inversió en valors, perd tot el sentit quan s'exigeix una quantitat de benefici o de pèrdua a tercers per a poder castigar la conducta. Articulat com un delictes de lesió contra interessos que no poden exigir aquest resultat per a verificar la lesió del bé jurídic, s'acaba convertint en un tipus penal inútil que des de 1995 no s'ha pogut aplicar cap vegada (Ruiz Rodríguez, 2003).

En termes generals, es pot afirmar que en els delictes socioeconòmics que tenen com a referents béns jurídics col·lectius, aquests s'han convertit en una rêmora que ha llastrat la seva aplicació davant els tribunals de justícia. Òbviament, això no vol dir que s'hagi d'abandonar la via de la protecció d'interessos

col·lectius de definició econòmica, sinó que la construcció d'aquests tipus penals ha de ser més acurada amb vista a plasmar en la descripció de les conductes els elements que realment reflecteixen el sentit de la prohibició. Com s'adverteix, la tendència a deixar-se portar en aquesta matèria per "**idees morals rigoroses i alienes a l'economia**" (Kaiser, 1988) pot llastrar la intervenció racional del dret penal.

Això enllaça amb el tercer dels problemes dogmàtics que afecten la vida aplicativa del dret penal econòmic: la tipificació dels delictes. Aquest treball eminentment legislatiu de criminalització representa un procés de selecció de conductes de l'abast del qual ha de ser conscient el legislador. El procés de creació de la llei penal és definit per una sèrie de paràmetres d'abstracció i concreció que han de contenir tant els elements objectius com subjectius que serveixin per a descriure de manera completa la conducta prohibida, i també la racionalitat que ha de ser subjacent en tot el procés de creació i d'aplicació de les lleis (Díez Ripollés, 2001). Entre els elements dels tipus que més dificultats han trobat la legislació penal socioeconòmica, la descripció del resultat típic i les referències als elements subjectius dels tipus són les més rellevants.

La primera de les qüestions ha estat objecte de grans debats, al mateix nivell i en la mateixa línia en què s'ha desenvolupat la polèmica sobre els béns jurídics objecte de protecció. L'opció politicocriminal adoptada majoritàriament per a protegir aquests interessos de dimensió supraindividual ha estat la utilització de tipus de perill que allunyen la consumació del delicte de la lesió material efectiva de l'interès tutelat. Carregada aquesta opció tant de raons pràctiques com jurídiques que centren en la impossibilitat i la inidoneïtat d'esperar en la producció d'un resultat material difícilment constatable la consumació de la infracció, ha estat, no obstant això, un motiu més per a dificultar l'aplicabilitat d'aquests preceptes.

L'ús de delictes de perill s'ha visualitzat com un risc per a les garanties penals pròpies del model penal liberal. Però, a la pràctica, la màxima dificultat per a la seva aplicació ha vingut de la mà de la dificultat per a establir la prova del perill, abstracte o concret, ja que no n'hi ha prou de fer la conducta típica perquè el risc, fins i tot si ha estat predeterminat pel legislador *ex ante* a la realització de la conducta, s'hagi materialitzat (Terradillos Basoco, 1995). És evident que això no passa en tots els delictes de perill –vegeu el reeixit trànsit judicial dels delictes de narcotràfic en els quals a qualsevol conducta de tràfic se li assigna de forma gairebé automàtica una capacitat lesiva per al bé jurídic–, per la qual cosa cal relativitzar la dificultat aplicativa dels tipus de perill per a béns jurídics col·lectius i relacionar aquests obstacles amb consideracions valoratives addicionals de caràcter no dogmàtic.

Com a conseqüència de la inseguretats del legislador per a identificar béns jurídics necessitats de protecció penal en aquesta matèria, un altre dels problemes de tipificació habitual rau en la forta desconexió entre la descripció de la conducta objectiva de l'interès jurídicament tutelat. La conversió de tipus de

perill en delictes de resultat, la utilització freqüent de quanties econòmiques per a donar inici a la intervenció penal o la forta tendència a incorporar elements patrimonials en els tipus o clàusules generals de procedibilitat han acabat per malmetre la vida jurídica d'alguns delictes econòmics. Dos exemples interessants i contradictoris són representatius d'aquestes dificultats en el Codi penal espanyol: el delicte de blanqueig de capitals i el delicte d'administració fraudulenta.

El primer d'aquests (art. 301 del Codi penal) continua la tendència punitivista de la regulació del narcotràfic i permet amb la seva amplitud considerar delicte de blanqueig qualsevol classe d'utilització personal dels beneficis d'origen il·lícit de l'autor d'un delicte o de qualsevol tercer que participi o s'aprofiti d'aquests béns. El legislador oblida adequar el tipus a la protecció de l'interès col·lectiu subjacent i s'imposa una posició ètica que permet una subsumció de conductes completament desmesurada.

Per contra, el delicte d'administració fraudulenta (art. 294), redactat com a delicte dolós de resultat, en limita l'aplicació a una fonamentació que es considera feble:

“Toda vez que contraer obligaciones perjudiciales es conducta de lesividad normalmente neutralizable con mecanismos propios del Derecho mercantil”. (Terradillos Basoco, 1995)

Finalment, els elements subjectius dels tipus exerceixen un paper important en la delinqüència econòmica. Redactats de manera aclaparadora com a delictes dolosos en resposta a un rebuig general a castigar les conductes lesives d'interessos socioeconòmics comesos per imprudència –amb alguna excepció en el blanqueig, el delicte ecològic o les infraccions que posin en risc la vida i la salut dels treballadors (Martínez-Buján Pérez, 2001)–, la temptació d'introduir en aquests delictes elements subjectius especials relacionats amb la intenció de perjudicar o elements característics de dols reforçats ha estat habitual.

La finalitat d'aquesta tècnica legislativa ha estat clarament retallar l'espai del que és punible per a portar al terreny penal només les conductes que en cap cas no poden ser identificades com a pròpies i naturals en mercats molt competitius, on la bona voluntat en els negocis no és un valor preponderant. L'agressivitat comercial sempre serà admissible, excepte en els supòsits en què el dany es busqui de manera directa i principal, i els danys dolosos col·laterals, és a dir, els provocats per dol eventual, són una conseqüència normal del funcionament dels mercats. Aquests només tindran una dimensió privada que s'haurà de resoldre en la jurisdicció civil o mercantil.

En termes generals la voluntat de lucre no és transcendent per a la redacció dels delictes socioeconòmics, a diferència del que passa amb els delictes patrimonials. Aquesta voluntat subjacent de lucre, considerada com a causa fonamental de la delinqüència econòmica, no obstant això, no té cap representació en la delinqüència econòmica perquè el lucre no té transcendència per si mateix,

sinó respecte del bé jurídic protegit. En els delictes econòmics la intenció de lucre sempre hi és present, però és secundària respecte de la protecció del bé jurídic. Qualsevol d'aquestes conductes realitzades sense aquell ànim manté intacta la lesivitat, mentre que en els delictes patrimonials la seva absència altera fonamentalment el perjudici al patrimoni.

Finalment queda per assenyalar una qüestió de naturalesa subjectiva de gran rellevància en aquest sector. La conversió automàtica dels supòsits d'error de tipus vencible en conductes impunes per la via del no-càstig de la imprudència (art. 14.1 del Codi penal). Aquesta resposta, considerada majoritàriament per la doctrina com a satisfactòria (Muñoz Conde, 1989), planteja, no obstant això, alguns dubtes sobre quin és el paper que exerceix l'error en el tipus subjectiu del delicte, i sobre quines són les relacions que s'estableixen amb el dol i amb la imprudència, en general, i amb els elements subjectius específics del tipus, en particular. Aquesta solució, encertada o no, implica una equiparació absoluta des del punt de vista valoratiu entre imprudència i error de tipus vencible, en la qual aquest últim element es converteix en subsidiari de la incriminació imprudent, ja que, mentre que aquesta la duu a terme directament el legislador, l'error vencible de tipus i l'àmbit de la seva aplicació han quedat a càrrec d'aquella decisió legislativa inicial.

En el fons, el problema que subjeu és determinar quin és l'error de tipus vencible, quina n'és la naturalesa, ja que es podria deduir *a priori* que es tracta d'un supòsit particular d'imprudència, d'una manera especial de violar el deure objectiu de cura, i al qual caldria analitzar des de la mateixa estructura interna del delicte imprudent, cosa que, entre d'altres, porta al problema d'haver de qualificar la imprudència amb error de tipus vencible com a conscient o inconscient.

La presència important d'elements normatius en els tipus penals econòmics fa que l'error sobre aquests, encara que es pugui discutir si són errors de tipus o de prohibició, condueixi a la impunitat de les conductes. Els negocis de risc, la complexitat de la normativa extrapenal, la intenció d'afavorir la societat en què l'autor s'integra, la dificultat d'interpretar la direcció de les polítiques d'empresa, etc. fan que l'error constitueixi un argument fonamental de la defensa de subjectes imputats per aquestes infraccions (Martínez-Buján Pérez, 2001). L'automatisme en la conversió dels errors de tipus en imprudències i l'absència de càstig d'aquestes en la delinqüència socioeconòmica presenten un motiu important d'ineficàcia del sistema penal.

3.3. El paper de la política criminal

Entesa la política criminal com la part de les polítiques públiques que té a veure amb la infracció penal i que assumeix el paper de reflexionar i oferir solucions de manera valorativa sobre una realitat criminològica determinada, és evident

que la delinqüència socioeconòmica, per les dades que ofereix de creixement continuat en volum i en resultat danyós, esdevé un interès de primer ordre per a aquella.

Des del punt de vista científic, si es respecta l'exposició clàssica que col·loca la política criminal com a disciplina que actua com a nexa d'unió entre la informació criminològica i la interpretació dogmàtica de les lleis penals, l'interès d'aquesta per resoldre els problemes d'intervenció del sistema penal en aquest sector ha estat clar i intens. Amb voluntat de simplificar, es poden resumir les posicions de la doctrina penal en aquesta matèria en dues, que representen un antagonisme relatiu, no complet.

D'una banda, hi ha un sector que considera contraproductiu donar un clar protagonisme al dret penal clàssic en una matèria molt administrativitzada, amb un fort control institucional i en la qual es considera que el més eficaç és construir un règim disciplinari propi en què conflueixin tant elements del dret penal com del dret administratiu, i rebaixar les exigències garantistes clàssiques del dret penal quant a tipicitat i culpabilitat i, lògicament, també quant a les sancions, creant un sistema no de delictes sinó de contravencions a les quals s'assignen sancions de naturalesa principalment econòmiques, i descartant la pena de presó com a pena de referència. L'opció politicocriminal d'aquesta tendència és mantenir un dret penal clàssic d'imputació individual de subjectes que cometen delictes contra béns jurídics bàsics de naturalesa individual –vida, integritat física, lesions, etc.–, en què la presó seguiria representant el simbolisme del poder penal vinculat a la idea de crim i, de manera paral·lela, un dret penal de segona via dissenyat per a actuar, sobretot, contra persones jurídiques i mitjançant sancions de naturalesa econòmica o inhabilitadora, que restringeixin la capacitat d'acció de les estructures empresarials en els mercats i davant les administracions públiques.

Davant d'aquesta opció de dret sancionador intermedi, un altre sector doctrinal planteja el manteniment de les estructures tradicionals del dret penal, en totes les categories dogmàtiques de la tipicitat, l'antijuricitat i la culpabilitat, i no renunciar al catàleg complet de penes que inclouria, també, la pena de presó com a sanció adequada a aquest tipus de delinqüència. Si bé es plantejegen canvis substancials per a afrontar els problemes dogmàtics que presenta aquesta delinqüència, per exemple, en el concepte d'acció típica, de dol o de culpabilitat, o dissenyant un sistema de responsabilitat penal específic de les persones jurídiques (article 31 bis del Codi penal espanyol vigent), això no impediria continuar mantenint un dret penal únic, enjudiciat en un sol tipus de procediment, per a permetre el manteniment del judici de valor negatiu que representa la delinqüència econòmica.

En l'enfrontament de tots dos punts de vista resideixen dues formes d'entendre l'eficàcia del sistema penal, i dues concepcions valoratives sobre la gravetat que representen els delictes econòmics.

Quant a l'eficàcia, el discurs de la relaxació de les categories dogmàtiques per a facilitar l'aplicació de les normes penals en un àmbit especialment complex des del punt de vista tecnicoeconòmic i tecnicojurídic, en realitat no es pot dissociar de l'aspecte valoratiu de la gravetat de les conductes. Només a partir d'una concepció més benèvola de la delinqüència econòmica es poden plantejar dues formes de reacció diferents, amb conseqüències jurídiques que són necessàriament menys greus en l'una que en l'altra. Al final, en el moment decisiu d'incorporar una conducta al règim de les contravencions penals o al dels delictes, el que més pesaria seria la valoració sobre la gravetat de la conducta i no l'adscripció a la categoria dels delictes patrimonials o els socioeconòmics per la naturalesa dels subjectes, pels béns jurídics protegits o per la classe d'acció realitzada.

Per la seva banda, l'opció de mantenir un únic dret penal que inclogui la delinqüència econòmica anteposa la valoració sobre els fets i l'associació a l'interès protegit a la pura eficàcia, meta que s'haurà d'abordar des d'un règim general i comú per a tots els delictes. Per tant, planteja canvis dogmàtics des de dins de la teoria general del delictes i de la teoria de la pena, si bé amb el risc de mantenir un únic sistema aparent, materialment dividit per la necessitat de resoldre problemes concrets. Seria el supòsit de permetre la responsabilitat penal de les persones jurídiques en paral·lel amb la de les persones físiques a determinar en un sol procediment penal amb les mateixes regles penals i processals d'enjudiciament. De manera indirecta, es tracta de buscar l'eficàcia del sistema atacant l'estructura de l'organització en què es comet el delictes, però sense resoldre amb claredat els problemes afegits que genera.

Per tant, la política criminal com a disciplina científica que inclou la delinqüència econòmica entre les seves preocupacions no ha aportat grans solucions als problemes d'ineficàcia del sistema penal en aquest sector de la criminalitat. No obstant això, la pràctica política criminal de les institucions responsables de la seva execució, manifestada principalment en les reformes penals desenvolupades al llarg del temps, no ha donat millors resultats pràctics. La decisió més rellevant de les últimes dècades d'incorporar al Codi penal un títol relatiu als delictes contra l'ordre socioeconòmic el 1995, i les reformes successives, no ha comportat grans canvis detectats per la investigació criminològica, amb uns tipus penals escassament aplicats per la justícia penal i una acumulació de casos debatuts en els mitjans de comunicació i en els tribunals que han finalitzat majoritàriament en processos reconduïts als delictes patrimonials clàssics o, directament, a arxivar-los.

4. Una política criminal adequada per a un fenomen en expansió

4.1. La resposta internacional al crim econòmic: la globalització, la desregulació i el paper dels estats davant el fenomen

Sens dubte, el fenomen econòmic que ha caracteritzat el final del segle XX i l'inici del XXI ha estat la internacionalització de l'activitat econòmica, que ha arrossegat a poc a poc l'activitat política, el desenvolupament jurídic i, consegüentment, les activitats il·lícites desenvolupades a recer dels diferents fenòmens d'expansió econòmica internacional.

La globalització econòmica és un fenomen material que s'ha basat en l'aparició d'estructures informals de poder que s'han constituït paral·lelament a les institucions internacionals formals, i que han estat les veritables impulsores del procés d'expansió d'un model econòmic únic vàlid per a tots els mercats (Terradillos, 2004). L'Organització per a la Cooperació i el Desenvolupament Econòmic, el Banc Mundial, l'Organització Mundial del Comerç i altres estructures de poder amb participació formal o informal dels estats, han generat l'impuls de la transformació més important de les regles d'actuació econòmica de les últimes dècades, canvis als quals els estats sobirans han assistit com a col·laboradors, però amb capacitat escassa de resistir moltes de les conseqüències d'aquests canvis.

La mesura estrella de l'impuls de l'economia a escala global ha estat la desregulació promocionada per aquestes institucions quasiformals, en la convicció que l'excés de regulació del comerç i la diferència normativa són una molèstia per al creixement de l'activitat econòmica.

En el terreny normatiu, l'expansió de l'economia de mercat exigia certa homogeneïtat i l'eliminació de traves que, en matèria penal, estaven associades, de manera fonamental, a les matèries relacionades amb la fiscalitat, la seguretat i higiene en el treball i la protecció del medi ambient, a més de figures més particulars com les relacionades amb la corrupció política. D'aquesta manera, s'ha promocionat en països emergents una fiscalitat favorable a la inversió i un compromís d'instaurar fórmules d'exempció de responsabilitat penal per frau fiscal, o bé flexibilitzant les normes, o bé introduint fórmules de regularització fiscal que eximeixin de responsabilitat els inversors. De la mateixa manera, s'ha afavorit la derogació o l'absència de regles estrictes de protecció dels treballadors, ja que s'ha entès que representen un cost que dificulta la inversió o la creació de riquesa, estesa a altres camps com el mediambiental que, fins i tot als països més desenvolupats, és objecte de crítiques pel llast que, es

diu, comporten per a l'activitat econòmica. D'aquesta manera, veiem com en època de crisi econòmica profunda són aquestes les partides empresarials que més disminueixen.

La revolució tecnològica del segle XX obre el camí a una nova etapa de poder mundial (la globalització), en què conductes tradicionalment criminalitzades tendeixen a ser monopolitzades pel poder econòmic i per les mateixes agències policials nacionals. El poder econòmic tendeix a posseir l'exclusivitat de la criminalitat de mercat transnacional, mentre que la criminalitat del mercat local (tràfics d'objectes, persones i serveis il·lícits) tendeix a concentrar-se en les agències policials que enfronten els mateixos poders polítics afeblits i en cessió d'atribucions permanent (Zaffaroni, 2005).

Globalització, tecnologies de la informació, desregulació, internacionalització del crim i corrupció política constitueixen fenòmens que posen en crisi els sistemes penals tradicionals sotmesos al principi de legalitat derivat de la sobirania estatal. És a dir, generen debilitat davant del crim, la qual cosa implica la creació de dos models per a afrontar-lo: el manteniment d'un dret penal tradicional que continua estant en mans de l'Estat clàssic amb capacitat per a imposar sancions penals privatives de llibertat, i un segon model de naturalesa internacional en què cap poder no està en condicions de perseguir infraccions penals comeses per mitjà dels espais transnacionals i que acaba per buscar models d'autoregulació, de control merament polític i, com a molt, amb sancions internacionals de tipus comercial. Tot això en un model que no pot ser definit com a fortuït, local, conjuntural o reversible.

El fenomen econòmic globalitzador ha necessitat certs companys de viatge que vagin aplanant el camí per al repte d'establir un mercat únic en un món en què només les regles de l'economia han de ser comunes. La resta de parcel·les de la vida social no necessiten models únics, i només se'ls demana que, en la seva existència i en la seva diferència, no dificultin l'objectiu del mercat mundial.

En aquesta concepció de la realitat, el dret, en particular el dels estats nacionals, des d'un primer moment ha estat considerat el principal enemic de la globalització i molts han estat els esforços adreçats a convèncer els legisladors locals que qualsevol vocació de control sobre els processos econòmics transnacionals constitueix un error de conseqüències dramàtiques per a les seves pròpies economies nacionals, i per a la seva estabilitat política interna. No és casual que el Fons Monetari Internacional, el Banc Central Europeu i altres institucions globals no polítiques puguin determinar la manera de gestionar l'economia dels estats, amb l'efecte que les fórmules econòmiques que proposen siguin indiscutibles per al profà.

D'aquesta manera, la desregulació s'ha imposat com el vehicle més adequat per a conduir a bon port l'objectiu del control econòmic sense control polític (Terradillos, 1999). La cerca del benefici màxim mitjançant l'absència de responsabilitat davant la falta d'autoritat política que representi els ciutadans.

La globalització econòmica, les xarxes tecnològiques globals i la imposició de les entitats transnacionals com a principals subjectes actors en tots aquests sectors han provocat una pèrdua considerable de capacitat d'influència econòmica, de control legal i d'imposició de línies d'acció política per part dels estats sobirans. Només alguns estats –bàsicament els Estats Units i en un futur proper la Xina i altres economies emergents– han pogut mantenir un paper rellevant per si sols davant la superació de les fronteres que han imposat aquelles realitats. La resta de nacions han hagut de buscar fórmules associatives capaces d'afrontar els nous reptes –Unió Europea, Mercat Comú del Sud, l'embrionària **Iniciativa Chiang Mai**–, i contribuir d'aquesta manera a confeccionar una espècie de polarització econòmica i política d'àmbit continental que doni més pes als estats per mitjà de mecanismes internacionals de cooperació.

No obstant això, aquests instruments, a excepció del major desenvolupament polític de la Unió Europea, presenten enormes limitacions d'actuació legal per mitjà de normes aprovades segons els sistemes parlamentaris tradicionals i desenvolupen principalment accions de política econòmica acordades, o bé en fòrums privats (Organització Mundial del Comerç), o bé mitjançant tractats internacionals amb nivell de compliment desigual (tercer pilar europeu), o bé acords adoptats en el si d'organitzacions internacionals ja constituïdes.

En aquest context de confusió creixent respecte de les regles que regeixen els espais supraestats i de dubtes sobre la seva eficàcia, és on les activitats il·lícites han emergit amb una força poc previsible fa unes quantes dècades. Es confirma que un fenomen internacional requereix acudir a mesures de caràcter internacional. Però no podem oblidar que aquesta opció pot constituir una renúncia a afrontar el crim econòmic internacional amb un dret penal que, malgrat els molts esforços fets fins ara, continua essent de naturalesa estatal, és a dir, limitat políticament i geogràficament.

La translació del delictes a la idea de territori únic ha anat paral·lela a l'economia global, i, com aquesta, ha anat buscant en el seu desenvolupament l'obtenció del màxim benefici en un sol mercat mundial. En aquest procés s'han aprofitat a un mateix temps tècniques econòmiques i comercials legals, i s'han buscat fórmules d'impunitat de la mateixa inspiració.

Així, la cerca d'espais geogràfics d'impunitat ha estat tan comuna en la globalització econòmica com en el crim organitzat: traslladar empreses contaminants a estats amb una legislació ambiental inexistente, o sancionadora de l'explotació laboral infantil, o fiscal, ha anat paral·lela a la instal·lació de xarxes de crim organitzat amb base en països sense legislació suficient o amb polítiques tolerants davant del blanqueig de capitals, l'explotació sexual de menors, la infracció de drets de propietat industrial o els actes de terrorisme.

Davant la comprovació quantitativa i qualitativa dels danys generats i potencials de la criminalitat econòmica transnacional, es fan serioses objeccions a la visió tradicional del dret penal i les seves institucions, o bé mitjançant discursos deslegitimadors de la pervivència dels principis o instruments teórico-liberals –el principi de legalitat, el de protecció de béns jurídics, el d'*ultima ratio*, el de causalitat, el de responsabilitat individual, etc.–, o bé assenyalant els perills que un dret penal clàssic planteja a la **societat del risc** pel fet de ser un instrument inadequat per a donar resposta a la problemàtica subjacent, i alhora proposant mecanismes de flexibilització i eficàcia per al dret penal d'avui –conceptes indeterminats, lleis penals en blanc, criminalització anticipada, delictes de perill abstracte, etc.– que garanteixin l'eficàcia requerida.

4.2. Espais per a una justícia negociada

Sobre la base d'una incapacitat creixent dels estats per a afrontar la delinqüència econòmica d'àmbit transnacional, sorgeix una tendència, que és la manifestació del desplaçament de part del poder d'aquells cap a les corporacions transnacionals o cap a les estructures informals que representen els seus interessos. Aquest trasllat no es materialitza en l'establiment de procediments de solució de conflictes informals o aliens al dret, sinó en la capacitat de negociar respostes a conductes il·lícites dins dels sistemes de justícia oficial més enllà de les respostes preestablertes en la llei.

La pressió de les grans corporacions a governs amb conflictes interns o en situació d'inestabilitat política o econòmica pot ser molt intensa mitjançant amenaces d'acomiadament, desinversió o deslocalització, o directament mitjançant pagaments indemnitzadors en què és freqüent la presència de la corrupció.

Casos com els de Chiquita Brands a Colòmbia o el de Bophal a l'Índia són exemples clars de com multinacionals involucrades en conductes de clara naturalesa penal resolen els problemes amb la justícia oficial de tercers països mitjançant negociacions directes amb els governs d'alguns països o amb la intermediació dels estats dels quals l'empresa és matriu. El cas Chiquita Brands és especialment il·lustratiu, ja que vincula la pròpia justícia oficial d'un Estat, que negocia amb els afectats per crims greus comesos en un altre país oferint una compensació econòmica a canvi de renunciar a possibles responsabilitats penals per als presumptes autors dels delictes.

Són evidents els riscos d'aquest mètode de justícia alternativa que, a més de ser la demostració de l'atenuació de la submissió d'alguns dels actors de l'economia a la justícia penal i del trencament del principi d'igualtat, posen en dubte la legitimitat dels sistemes penals de justícia penal, que tendeixen a ser substituïts per sistemes de negociació de subjectes la legitimitat dels quals és dubtosa o fins i tot inexistent per a arribar a acords sobre interessos bàsics dels ciutadans.

Per tant, és imprescindible que, davant l'evidència de la internacionalització de l'economia, es mantingui, d'una banda, l'eficàcia i el reconeixement necessaris del sistema de justícia penal dels estats tradicionals, i que es desenvolupin i es reforcin sistemes de justícia penal supranacional sustentats pels estats sobirans que abordin els casos més rellevants mitjançant processos homologats de justícia i davant tribunals supranacionals amb plena capacitat per a dictar sentències i imposar les penes legalment establertes.

Resum

En aquest mòdul didàctic hem estudiat el funcionament dels sistemes de control davant la delinqüència econòmica. D'una banda, hem destacat els recursos públics i privats disponibles i, de l'altra, hem subratllat els problemes de contingut aplicatiu per a la regulació penal en la matèria.

Quant a les institucions formals de control, s'ha analitzat el paper que hi exerceixen quatre institucions bàsiques:

- Les agències administratives de control, amb gran capacitat per a obtenir i tractar informació rellevant per a la persecució del delictes i amb tendència a resoldre internament els conflictes de naturalesa criminal relacionats amb les seves competències.
- Les forces i els cossos de seguretat, molt dependents del treball de les agències de control administratiu, encara que amb un grau d'especialització creixent.
- Els òrgans de la justícia penal, que, excepte en els supòsits més greus de corrupció política i econòmica, tramiten els expedients judicials per aquests delictes amb un grau d'interpretació més rígid que l'utilitzat en la delinqüència purament patrimonial i són poc donats a la utilització de mesures extraordinàries, com ara la presó provisional.
- La institució penitenciària, que no disposa de programes específics per a tractar els responsables de delictes econòmics, ja que utilitza un concepte de resocialització més associat a factors socioeconòmics que de respecte a la legalitat vigent.

Posteriorment s'han analitzat els mecanismes de control informal. En primer lloc, l'autoregulació dels operadors dels mercats amb codis de conducta, respecte dels quals assumeixen un compromís de compliment, o amb mecanismes com les muralles xineses per al control de la informació en el si de les entitats societàries i mercantils. En l'àmbit informal també actuen els mitjans de comunicació, que assumeixen un paper de control social i en els quals ha crescut exponencialment aquesta classe d'informació durant les últimes dècades, si bé condicionats per les seves pròpies línies editorials o de negoci. Finalment, s'ha tractat en aquest apartat el paper de les organitzacions de víctimes en el format habitual de consumidors i usuaris, imprescindibles per a compensar el desequilibri que les parts tenen en els mercats.

A més de les estructures de control, s'han avaluat les dificultats aplicatives del dret penal de l'economia, tant per les dificultats tècniques per a obtenir informació i construir la prova de la infracció, com per la complexitat que la construcció dogmàtica clàssica presenta per a abordar figures clau com l'autoria i la participació, la imputació objectiva, la voluntat comissiva, l'error de prohibició o la culpabilitat dels subjectes en delictes que es cometen per mitjà d'organitzacions jurídiques i econòmiques complexes.

Finalment, s'ha tractat la influència del procés de mundialització de l'economia, especialment referent a la capacitat d'influència reguladora d'organismes de poder informals, la tendència a la desregulació en matèries que es consideren un obstacle per al progrés econòmic –medi ambient, drets dels treballadors, règim fiscal– i l'increment progressiu dels espais de justícia negociada que substitueixen els sistemes de justícia penal clàssics dels estats sobirans.

Exercicis d'autoavaluació

1. Les agències administratives de control dels mercats regulats...
 - a) sempre traslladen als tribunals els fets amb aparença de delicte que coneixen per les seves funcions.
 - b) traslladen als tribunals els fets amb aparença de delicte que coneixen per les seves funcions només quan no els poden sancionar administrativament.
 - c) sospesen els seus propis interessos administratius i la rellevància dels fets per a traslladar als tribunals els fets que coneixen.

2. Les forces i els cossos de seguretat haurien de tenir la capacitat exclusiva d'investigar la delinqüència econòmica?
 - a) Mai.
 - b) Sempre.
 - c) Segons la capacitat real d'investigar de les agències de control econòmic.

3. Per què els tribunals de justícia habitualment no dicten presó provisional per als presumptes delinqüents econòmics no vinculats a la corrupció?
 - a) Perquè els subjectes jutjats habitualment demostren algun grau de resocialització.
 - b) Per l'escassa associació valorativa que es fa entre delicte econòmic i crim.
 - c) Perquè el risc de fugida entre aquests subjectes és excepcional.

4. Les associacions de consumidors i usuaris poden presentar una denúncia en els tribunals sobre la base de l'article 287 del Codi penal?
 - a) Només quan algun dels membres de la seva associació hagi estat econòmicament perjudicat per un delicte.
 - b) Quan els fets afectin els interessos generals o una pluralitat de persones.
 - c) Quan la mateixa associació sigui agreujada per un delicte socioeconòmic.

5. Què és la muralla xinesa en matèria empresarial?
 - a) Una barrera infranquejable per a la comissió de delictes.
 - b) Un sistema de separació de la informació en les empreses per a evitar conflictes d'interès.
 - c) Un sistema de comunicació intern de les empreses destinat a conèixer possibles conflictes d'interès.

6. Per què l'error de tipus en la delinqüència econòmica sempre queda impune?
 - a) Perquè l'error de tipus converteix l'acció en imprudent i no es castiga cap delicte econòmic com a imprudent.
 - b) Perquè només la intencionalitat directa de defraudar mereix un càstig penal.
 - c) Perquè la dogmàtica penal està dissenyada per a eludir la responsabilitat penal dels delinqüents econòmics.

7. Els mitjans de comunicació...
 - a) formen part del control formal del delicte en cooperació amb les institucions polítiques.
 - b) formen part del control informal del delicte participant indirectament en la seva persecució.
 - c) Exerceixen un control informal sobre la delinqüència, informant sobre fets i autors.

8. La política criminal com a disciplina científica i la política criminal com a acció de l'Estat...
 - a) són totalment coincidents en els objectius.
 - b) coincideixen en els objectius, però no en els mitjans.
 - c) representen dues maneres diferents de reflexionar sobre el sistema penal i aportar-hi solucions pròpies.

9. És característic del procés de globalització de l'economia...
 - a) una tendència a la desregulació tant penal com administrativa d'allò que pugui dificultar el desenvolupament econòmic.

- b) una voluntat d'aproximació internacional de les lleis penals que castiguen els delictes econòmics.
- c) la deslocalització d'empreses cap a països amb normatives equiparables a les dels països d'origen.

10. Quan es pot parlar de justícia penal negociada?

- a) Quan es produeix un acord entre el processament i l'acusat per a negociar la pena que s'ha d'imposar.
- b) Quan les institucions del control formal pressionen les parts per a acordar solucions no previstes en les lleis penals.
- c) Quan es produeix un bon acord econòmic que satisfà les parts implicades en un procés penal.

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. c

2. a

3. b

4. b

5. b

6. a

7. c

8. c

9. a

10. b

Glossari

antijuricitat *f* Qualitat que s'assigna a una conducta quan contradiu una norma vigent; per tant, és la qualitat que es predica de tota conducta tipificada que és contrària al dret.

control formal *m* Conjunt de mecanismes legals i institucionals de naturalesa pública que actuen davant del delictes com a part de la seva activitat professional.

control informal *m* Conjunt de mecanismes institucionals de naturalesa privada que actuen directament o indirectament davant del delictes sense constituir una activitat professional regulada.

desregulació *f* Procés d'eliminació o de flexibilització de les normes reguladores dels mercats econòmics mundials adreçat a facilitar el moviment de capitals, d'empreses i de treballadors.

dogmàtica penal *f* Ciència jurídica la finalitat de la qual és la interpretació de les normes penals mitjançant regles generals que permetin resoldre casos concrets amb criteris uniformes que eliminin l'arbitrarietat.

error de prohibició *m* Error comès per l'autor d'un delictes que afecta els elements relacionats amb l'antijuricitat de la conducta.

error de tipus *m* Error comès per l'autor d'un delictes que afecta els elements objectius de la infracció penal.

globalització *f* Procés econòmic, tecnològic, social i cultural a gran escala, que consisteix en la creixent comunicació i interdependència entre els diferents països del món unificant-ne els mercats, les societats i les cultures, mitjançant una sèrie de transformacions socials, econòmiques i polítiques que els donen un caràcter global.

mesura cautelar *f* Cadascuna de les mesures que la Llei d'enjudiciament criminal i altres lleis processals posen a disposició de jutges i tribunals per assegurar els subjectes, les proves i els efectes dels delictes amb vista a la celebració del judici oral.

muralla xinesa *f* Conjunt de regles i mesures de separació d'estructures i persones dins de les societats mercantils per a assegurar un flux d'informació no contaminat que eviti conflictes d'interès.

norma penal en blanc *f* Norma penal que remet a una norma extrapenal per poder conèixer el sentit i l'abast de la prohibició i dels elements del delictes.

política criminal *f* Disciplina científica de caràcter valoratiu que utilitza la informació que ofereix la investigació criminològica per a fer una crítica racional de les institucions i normes del sistema penal i propostes de transformació d'aquestes d'acord amb les regles i orientacions bàsiques constitucionals.

presó provisional *f* Mesura cautelar de l'ordre jurisdiccional penal, de caràcter extraordinari, que implica l'ingrés a la presó d'un subjecte imputat per un delictes greu el temps de compliment del qual es computa amb la pena finalment imposada.

sobreseïment *m* Arxivament d'un procediment penal per part d'un jutge o tribunal perquè no hi aprecia elements delictius suficients o perquè no pot identificar el responsable dels fets.

tipus de perill *m* Tipus penal que no incorpora entre els seus elements típics un resultat material separable ontològicament de l'acció típica, sinó una previsió d'un perill immediat o futur per a un bé jurídic protegit.

Bibliografia

- Baigún, D.** (2001). "El Estatuto de Roma y la responsabilidad penal de las personas jurídicas". A: L. A. Arroyo Zapatero; I. Berdugo Gómez de la Torre (dirs.). *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In Memoriam* (vol. I). Conca: Universidad de Castilla - La Mancha / Universidad de Salamanca.
- Bauman, Z.** (2000). "Social uses of Law and Order". A: D. Garland; R. Sparks (eds.). *Criminology and social theory*. Nova York.
- Cervini, R.** (2004). "Macrocriminalidad económica contemporánea. Nuevas reflexiones sobre aspectos conceptuales y metodológicos". *Revista de Derecho Penal y Criminología* (núm. 14).
- Cesano, J. D.** (2006). *Estudios sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica*. Buenos Aires: Ediar.
- De Maillard, J.** (2002). *Il mercato fa la sua legge. Criminalità e globalizzazione*. Milà: Feltrinelli.
- Díez Ripollés, J. L.** (2001). "Presupuestos de un modelo racional de legislación penal". *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* (núm. 24).
- Díez Ripollés, J. L.** (2003). "La nueva política criminal española". *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología* (núm. 17).
- Hassemer, W.** (1989). "Lineamientos de una teoría personal del bien jurídico". *Doctrina Penal* (núm. 46-47).
- Kaiser, G.** (1988). *Introducción a la criminología* (7a. ed.). Madrid: Dykinson.
- Mantovani, F.** (1984). *Il problema della criminalità*. Pàdua: Cedam.
- Minervini, G.** (1992). "Il controllo del mercato finanziario. L'alluvione delle leggi". *Giurisprudenza Commerciale* (núm. 19.1).
- Roxin, C.** (2000). *Autoría y dominio del hecho en derecho penal* (7a. ed.). Madrid: Marcial Pons.
- Martínez-Bujan Pérez, C.** (2001). "Imputación subjetiva". *Derecho Penal Económico* (núm. 14).
- Muñoz Conde, F.** (1989). *El error en Derecho penal*. València.
- Rider, B.** (1989). "Insider Trading. A crime of our Times". *Current Developments in Banking and Finance*.
- Ruiz Rodríguez, L. R.** (2006). "Extranjeros en prisión. Una marginación reiterada". A: Ruiz Rodríguez (coord.). *Sistema penal y exclusión de extranjeros* (pàg. 181 i seg.). Albacete: Bomarzo.
- Ruiz Rodríguez, L. R.** (2003). "El abuso de información privilegiada en Derecho español, con referencias a la normativa bursátil argentina". A: P. M. de la Cuesta Aguado (dir.). *Derecho penal económico*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo.
- Serrano Maílló, A.** (2004). "El (sesgado) uso de los delitos de cuello blanco en los paradigmas antiempíricos". *Revista de Derecho Penal y Criminología* (núm. 14).
- Terradillos Basoco, J.** (1995). *Derecho penal de la empresa*. Madrid: Trotta.
- Terradillos Basoco, J.** (2004). "Globalización, administrativización y expansión del Derecho penal económico". A: M. Acale Sánchez; J. Terradillos Basoco (coord.). *Temas de Derecho penal económico*. Madrid: Trotta.
- Terradillos Basoco, J.** (1999). "El Derecho penal de la globalización: luces y sombras". *Transformaciones del Derecho en la mundialización*. Madrid: CGPJ.
- Wood, P.** (1986). "Financial Conglomerates and Conflicts of Interest". A: Diversos autors. *Conflicts of Interest in the Changing Financial World*. Londres: Goode.
- Zaffaroni, E. R.** (2005). *En torno de la cuestión penal*. Montevideo: B de F.
- Zuñiga Rodríguez, L.** "Criminalidad organizada, Unión Europea y sanciones a empresas". *Derecho Penal*. <<http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos/html/artzuniga.html>>

